

جامعة مؤتة

عمادة الدراسات العليا

تعويض الضرر المادي في القانون المدني الاردني

إعداد الطالب

عاصم عوض الطراونة

إشراف

الدكتور جعفر المغربي

رسالة مقدمة إلى عمادة الدراسات العليـــــــا

استكمالاً لمتطلّبات الحصول على درجةالمـــاجستير

فــي القانــون ــ قســم القانــون الخــاص

جامعة مؤتة، 2009م

الإهداء

إلى صاحب التضحيات العظيمة الذي أنار طريقي بدعواته الكريمة......................

إلى من كان مدرسة تعلمت فيها معنى الجد والاجتهاد......................

إلى من آثر على نفسه وأفنى شبابه حتى علم أبنائه.................

إلى من عرف قيمة العلم وأحبه رغم تواضع تحصيله العلمي أبي قدوتي في العصامية والطموح....................

إلى الحنونة الغالية نبع العطف والإيثار..........................

إلى من فاقت بطيبتها كل النساء..........................

إلى من كرست جهدها المضني لي بالدعاء بالتوفيق والنجاح أمي الغالية.................

إلى من كان لها الدور الأكبر في حفز همتي..................

إلى رفيقة دربي التي شجعتني على إكمال مشواري العلمي زوجتي الغالية............

إلى من شدو من أزري وأعطوني الكثير الكثير من اهتمامهم وشاركوني حلاوة النجاح أخواني وأخواتي .... مع المحبة

إلى كل من علمني وساعدني حتى أحقق طموحي إليهم جميعاً أهدي هذا الجهد المتواضع.

عاصم الطراونه

الشكر والتقدير

يسعدني ويشرفني أن أتقدم بجزيل الشكر لأستاذي الفاضل الدكتور جعفر المغربي على تفضله بالإشراف على رسالتي وعلى ما قدمه لي من عون سواء بالنصح والإرشاد أو التوجيه، مما كان له الأثر الكبير في خروج هذا البحث بصورته الحالية، وذلك ليس بغريب على أمثاله في مساعدة طلاب العلم.

كما أتقدم بخالص الشكر والتقدير والعرفان للأستاذ الفاضل الدكتور عبدالعزيز اللصاصمه لتفضله بقبول الاشتراك في لجنة المناقشة والحكم على هذه الرسالة.

والشكر موصول أيضاً للدكتور عبدا الزبيدي بتشريفه لي بقبول الاشتراك في لجنة المناقشة والحكم على هذه الرسالة.

كما أتقدم بخالص الشكر والتقدير والعرفان للدكتور محمد أبو الهيجا الذي تجشم معاناة السفر وتفضل علي بقبول الاشتراك في لجنة المناقشة والحكم على هذه الرسالة.

والشكر أيضاً لجامعة مؤتة بجميع كوادرها من أعضاء الهيئتين التدريسية والإدارية على ما أبدوه تجاهي من حسن معاملة وترحيب مما كان له الأثر الكبير في تشجيعي خلال فترة دراستي.

عاصم الطراونه

فهرس المحتويات

المحتوى	الصفحة

المحتوى	الصفحة

الملخص

تعويض الضرر المادي في القانون المدني الأردني

عاصم عوض سالم الطراونه

جامعة مؤتة، 2009م

لا شك في أن تعويض الضرر المادي أمر مهم لإزدياد منازعات المسؤولية المدنية وكثرة الدعاوى المرفوعة أمام القضاء للفصل فيها وقد هدفت هذه الدراسة لمعالجة تعويض الضرر المادي في القانون المدني الأردني .

فقد عالجت هذه الدراسة في مبحث تمهيدي المقصود بالتعويض وتحديد أساسة القانوني في القانون المدني الأردني حيث خلصت هذه الدراسة في المبحث التمهيدي أن المشرع الأردني يقيم المسؤولية بالتعويض على أساس فكرة الإضرار فالتعويض مناطه الضرر حيث يرتبط به وجوداً وعدماً.

وقد عالج الفصل الأول من هذه الدراسة مفهوم الضرر المادي فقهاً وقضاءً والشروط الواجب توافرها لتعويض الضرر حيث خلصت الدراسة إلى أن الفقه عند تحديده لمفهوم الضرر المادي اتخذ من معيار تقسيم الضرر أساساً في تحديد مفهومة، أما عن موقف القضاء فقد خلصت إلى أن محكمة التمييز الأردنية كانت تستبعد نفقات المعالجة من مفهوم الضرر المادي إلا أنها عدلت عن ذلك واعتبرتها جزء من الضرر المادي الذي يلحق المتضرر كما وخلصت الدراسة إلى انه حتى يتمكن القاضي من الحكم بالتعويض لا بد من توافر شروط الضرر .

وقد عالج الفصل الثاني عناصر الضرر المادي حيث خلصت الدراسة فيما يتعلق بعناصر الضرران المشرع يعوض عن عنصري الضرر في المسؤولية التقصيرية أما المسؤولية العقدية فنجده يعوض عن الخسارة الفعلية دون الكسب الفائت ، كما تعرضت الدراسة لبحث الأشكال التي يتخذها الضرر المادي والمتمثلة بالاعتداء على حق عيني ، أو شخصي أو معنوي ، وقد خلصت الدراسة إلى أن المحكمة هي التي تحدد طريقة التعويض المناسبة لجبر الضرر، كما خلصت هذه الدراسة إلى أن المشرع جعل وقت تقدير التعويض هو وقت وقوع الضرر كما حفظ للمتضرر الحق بالمطالبة بإعادة النظر في تقدير التعويض خلال مدة معينة .

Abstract

Compensation of materialistic tort in Jordanian Civil law

Assem Aoudh Salem Al-tarawneh

Mu'tah University, 2009

There is no doubt that compensation of materialistic tort is an important issue because of the increasing of dispat's in civil responsibility and the many contentions presented to Jurisdiction to deal with and this study aimed at dealing with the Compensation of materialistic harm in the Jordanian Civil law.

In a preface chapter, this study investigated what is meant by compensation, identifying its legal origin in the Jordanian Civil Law. Therefore, this study concluded in the preface chapter that Jordanian legislator establishes responsibility for compensation according to the idea of harms because compensation related strongly to harm existence or not.

In This study, the first chapter dealt with the concept of harm juristically and juridically and conditions for compensation of harm. This study concluded that Jurisprudence through its identification of the concept of materialistic harm used the standard of dividing the harm in order to identify its concept, where as jurisdiction view, This study concluded that the Jordanian court of cassation was excluding compensation of treatment, but it changed this and considered it as apart of materialistic harm thut faces the person with harm. This study also concluded that the judge can judge for compensation only if there are conditions of harm.

The second chapter investigated the elements of materialistic harm. Therefore the study concluded regarding the elements of harm, the legislator compensates for the responsibility of neglecting while contracting responsibility, he compensates for the true loss without the previous. This study also dealt with investigating the forms of materialistic harm, including causing harm to materialistic right, personal or morale one. The study concluded that the court identify the appropriate way of compensation to relieve harm Also this study concluded that legislator made the time of estimating compensation is the time of the act of harm and he gave the right to the person who has the harm to ask estimating again during a specific time.

المقدمة

موضوع البحث:

ما برحت ساحات المحاكم تستقبل العديد من الدعاوى للمطالبة بالتعويض عن الضرر المادي سواء كان الضرر ناتج عن الإخلال بالالتزام العام بعدم الأضـرار بالغير وهو ما يعرف بالمسؤولية التقصيرية أو ناتج عن الإخلال بشرط من شروط العقد أي المسؤولية العقدية ذلك نتيجة لانتشار الآلة وما صاحب ذلك من تعدد لصور

النشاط الاقتصادي حيث كان له الأثر الأكبر في ازدياد علاقات المسؤولية المدنيـة وكثرة المنازعات لهذا فأننا نلحظ وجود دعاوى إمام القضاء للمطالبة بالتعويض عن الضرر المادي .

وقد نظم المشرع تعويض الضرر في القانون المدني الأردني بحيـث حـدد الشروط الواجب توافرها لتعويض الضرر وحدد عناصر الضرر المادي وصـورة وطرق تعويضه وتقديره ، إذا ما وقع ضرراً من الغير وذلك لحماية أموال النـاس وأجسامهم من أي اعتداء ، هذا إضافة إلى إن الشارع الحكيم شـرع للنـاس مـن الأحكام ما تستقيم به شؤون حياتهم ويحقق لهم السعادة في الدنيا والآخرة ومن هـذه الأحكام جبر الضرر الواقع على النفس والمال .

أهمية البحث :

تتمثل أهمية دراسة تعويض الضرر المادي في القانون المدني الأردني كون التعويض أمر مهم في حياة الناس العملية والواقعية ولارتباطه بحاجاتهم لأنه ما من تصرف قانوني أو مادي إلا ويحتمل معه أن ينتج عنه أدعـاء بـالتعويض لجبـر الضرر الواقع ،وإعادة الأمور إلى نصابها بإحقاق الحق وتهدئـة النفـوس وجبـر الخواطر.

مشكلة البحث:

تتمثل مشكلة دراسة تعويض الضرر المادي في المسؤولية المدنية التقصيرية والعقدية في أن المال هو وسيلة الإنسان في إشباع حاجاته ونظراً لأهميته في حيـاة الإنسان فإن الإضرار به أمر يجب إيقافه والتعويض عنه ، ولما كانت المنازعـات المدنية تختلف في أساسها القانوني سواء بالرجوع إلى العقد أم الفعل الضـار ومـا يترتب على ذلك من اختلاف في مدى التعويض كـان لا بـد مـن دراسـة هـذا الموضوع.

نطاق البحث:

سنتناول في هذه الدراسة تعويض الضرر المادي فـي المسـؤولية المدنيـة التقصيرية والعقدية.

منهج البحث:

سنتبع في هذه الدراسة المنهج التحليلي الوصفي معتمدين على النصوص القانونية وأحكام القضاء .

الفصل الأول

المقصود بالتعويض وتحديد أساسه

قبل البحث في موضوع دراستنا الخاصّ بتعويض الضّرر الماديّ في القانون المدنيّ الأردنيّ، نجد من المناسب بحث ماهيّة التعويض، وبيان أساسه في مطلبين متتاليين نحدد الأول منهما لبيان المقصود بالتعويض، والثاني لتحديد أساس التعويض وذلك على النحو التالي:

1.1 المقصود بالتعويض

بعد ارتكاب المدّعى عليه (محدث الضّرر) للفعل الضّار الّذي تقوم عليه مسؤوليته المدنيّة تجاه المضرور باكتمال أركانها سواء التقصيريّة أو العقديّة ، وذلك مع ملاحظة أن هناك حالات لا يتسبب فيها محدث الضرر بالضرر ومع ذلك تقوم مسؤوليته كما في مسؤولية حارس الأشياء ، يثور التساؤل عن ما هو التعويض ؟ حيث تصدّى الفقه للإجابة عن هذا التساؤل بتعريفاته المتعددة، نذكر منها " فالتعويض هو الحكم الّذي يترتب عليه تحقّق المسؤوليّة وجزائها، وسبق ذلك دعوى المسؤولية ذاتها"[1]. ومن تعريفاته أيضاً " التعويض هو جزاء إخلال المدين بتنفيذ التزامه، ويحدث هذا الإخلال إذا قصّر المدين في تنفيذ التزامه عيناً ، أو تأخّر في القيام بهذا التنفيذ "[2] .

من خلال ما سبق فإن التعويض هو جبر للضّرر؛ أي إزالة الضّرر الّذي لحق بالمضرور جرّاء ارتكاب المدّعى عليه للفعل الّذي ترتّب عليه مسؤوليته، وإذا ما رجعنا إلى الفقه الإسلامي، نجد أنّه قد عرّف تعويض الضّرر، حيث درج الفقه الإسلامي على تسمية التعويض بالضّمان؛ أي الالتزام بتعويض الغير عن ضرر

---

(1) السنهوري، عبد الرزاق أحمد، الوسيط في شرح القانون المدنيّ، مجلد2، نظرية الالتزام بوجه عام، مصادر الالتزام، ط3، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 1998، ص 916 .

(2) يحيى، عبد الودود الموجز في النظرية العامة للالتزامات ، القسم الأول ، مصادر الالتزام ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، بدون سنة نشر ، ص231 .

أصابه، ونجد أنّ أقرب تعريف للضّمان في الفقه الإسلامي للغة القانون تعريف الشيخ (محمود شلتوت) الذي يرى أن الضمان في الفقه الإسلامي هو" الحكم على الإنسان بتعويض الضّرر الّذي أصاب الغير من جهته"[1] ويراد بالضمان شغل الذّمة بما يجب الوفاء به من مال، أو عمل لسبب من الأسباب الموجبة له[2]، وجاء في الفقه الإسلامي في تحديد مفهوم الضمان أيضاً، إنّه يراد به الكفالة حيث يراد بالضمان شغل ذمّة أخرى بالضّمان، ذلك لأن الدين ينتقل بالضّمان أي بمعنى أن الدّين ينتقل بالضمان إلى ذمة الضامن أو الكفيل ، وفي معنى آخر للضمان يراد به ضم ذمّة إلى أخرى، فالدّين لا ينتقل بالضّمان بمعنى أن ذمة المدين الأصلي مطالبة بالحق ومشغولة به مع ذمة الكفيل بمعنى أن الضمان لا ينقل الدّين إلى ذمة الكفيل بخلاف المعنى الأول للضمان ، وفي معنى آخر للضّمان في الفقه الإسلامي "يقصد به شغل الذّمّة بما أوجب الشّرع الوفاء به لسبب من الأسباب الّتي تنشئه"[3].

ويكون التعويض واجباً على المدّعى عليه؛ نظراً لما سبّبه فعله من المساس بحالة المضرور سواء من الناحية الماديّة -وهو موضوع هذه الدراسة- أو من الناحية الأدبية "المعنويّة" ،لذلك فالهدف من التعويض هو إعادة حالة التوازن الّذي اختل، أو أهدر نتيجة لوقوع الضّرر بفعل المدّعى عليه إلى الحالة الّتي كان عليها قبل وقوع الضّرر[4].

والّذي قد يكون بقيام المدّعى عليه بفعل من شأنه أن يزيل الضرر الّذي لحق بالمضرور، وذلك برد الشيء الّذي أتلفه إلى حالته الأصليّة ، أو بإعطاء المضرور

---

(1) طه، عبد المولى طه ، التعويض عن الأضرار الجسديّة ، في ضوء الفقه وقضاء النقض الحديث ، دار الكتب القانونيّة ، مصر ، 2002، ص 53-54 .

(2) الخفيف، علي الضمان في الفقه الإسلامي ، دار الفكر العربي ، القاهرة ، 1997، ص5 وما بعدها .

(3) سراج محمد احمد ، ضمان العدوان في الفقه الإسلامي ، دراسة فقهية مقارنة بأحكام المسؤولية التقصيريّة في القانون ، دار الثقافة للنشر ، القاهرة ، 1990، ص57 وما بعدها .

(4) أبو ليل، إبراهيم الدسوقي، تعويض الضّرر في المسؤولية المدنيّة دراسة تحليليّة تأصيليّة لتقدير التعويض،مطبوعات جامعة الكويت ، الكويت،1995،ص13.

شيئا من جنس ما أتلفه، وهذا ما يعرف بالتعويض العينيّ، وقد يكون التعويض بدفع مبلغ معيّن من النّقود، وهو ما يعرف بالتعويض النّقديّ[1].

والأصل أنّ التعويض في إطار المسؤوليّة التقصيريّة أن يكون التعويض نقديّاً والاستثناء هو التعويض العينيّ، إذ لا شك في أنّ التعويض العيني خير وسيلة لجبر الضّرر، وقد نصّ المشرّع الأردنيّ في المادة(2/269)من القانون المدنيّ الأردنـيّ على طرق التعويض في المسؤولية التقصيريّة، حيث نصّت "ويقدّر الضّمان بالنّقـد على أنّه يجوز للمحكمة تبعاً للظروف، وبناءً على طلب المضرور أن تأمر بإعـادة الحالة إلى ما كانت عليه، أو أن تحكم بأداء أمر معين متصل بالفعل الضّارّ، وذلـك على سبيل التضمين".

قد يحصل خلط بين مفهوم التّعويض العينيّ والتنفيذ العينيّ الّذي نظّم المشرّع أحكامه في المادة (355) من القانون المدنيّ الأردنيّ حيث نصت على أنّه "1- يجبر المدين بعد أعذاره على تنفيذ ما التزمه تنفيـذاً عينـاً، متـى كـان ذلـك ممكنـاً 2- على انه إذا كان في التنفيذ العينيّ إرهاق للمدين جاز للمحكمة بناء على طلـب المدين أن تقصر حق الدائن على اقتضاء عوض نقديّ، إذا كان ذلك لا يلحـق بـه ضرراً جسيماً".

فالفرق بين كل من التنفيذ العينيّ والتّعويض العينيّ، يتمثل بأن التّنفيذ العينيّ يوفر لدائن محل الحق، فلو التزم المورد بتوريد صنف معين من مادة القمح، وامتنع عن توريدها، وحصل الدائن على إذن من القضاء بتوريدها على نفقة المدين، فإننـا نكون بصدد تنفيذ عينيّ، أمّا لو قدّم المدين مادة أخرى غير المادة المتفق عليها، فأننا نكون بصدد تعويض عينيّ، لأن ما حصل عليه الدائن هو غير الأداء الّذي تعهد به وتكمن أهميّة التفرقة بينهما أن للقاضي سلطة تقديريّة في التعـويض العينـي، أمّـا التنفيذ العينيّ فيكون ملزماً لطرفي العقد ، وبناء على السلطة التقديرية للقاضي فـي

---

(1) مرقس، سليمان الوافي في شرح القانون المدنيّ،في الفعل الضّارّ والمسؤوليّة المدنيّـة، القسم الأول في الأحكام العامّة، الطّبعة الخامسة ،القاهرة ،1992،ص527.

التعويض العينيّ، فحقّ الدائن في الحصول عليه(التعويض العينيّ) يكون جوازيّاً أمّا التّنفيذ العينيّ فللدائن الحقّ بالحصول عليه متى كان ذلك ممكناً[1].

وبما أن للقاضي سلطة تقديريّة في التعويض العينيّ، أي بمعنى أن التعويض العيني جوازياً، فإذا ما لجأ القاضـــي للتعويض بدفع مبلـــغ من النقود فإنّه يتعـين عليه إعذار المدين بوجـــوب تنفيذ التزامه بتعويض المضـرور عن الضّـرر الّذي أصابه، إلاّ إذا كان الضّرر ناشئاً عن عمل غير مشروع، فلا داعي للأعـذار، لأن المشرّع أورد في المـــادة (2/362) عند تنظيمه للحالات الّتـي لا داعـي للأعذار فيها حالة إذا ما كان محل الالتزام تعويضاً ترتب على عمل غير مشروع، وقد طبقت ذلك محكمة التمييز الأردنية في حكم لها بقولها: "حددت المادة (362) من القانون المدني الحالات التي لا يتوجب فيها من الدائن إنذار إلى المـدين ومنهـا إذا كان محل الالتزام تعويضاً ترتب على عمل غير مشـروع، وعليـه فـإن دعـوى المطالبة ببدل العطل والضرر الناتج عن وقف بناء المدعي طيلة مدة الدعوى التـي أقامها ضده المدعى عليهم وانتهت برد دعواهم هي دعوى ضمان عن فعل ضار لا يتوجب فيها توجيه إنذار عدلي للمدعى عليهم قبل إقامة الدعوى"[2] والتعويض النقديّ في مجال الفعل الضّارّ هو تعويض قضائيّ تتولاه المحكمة، بحيـث تأخـذ بعـين الاعتبار عند تقديره ما لحق المضرور من ضرر، وما فاته من كسب، وإن لم يتسن لها تعيين مقدار التعويض بشكل نهائيّ، فلها أن تحتفظ للمضرور بالحق في إعـادة النّظر في التقدير[3]، ويتعيّن معرفة الوقت الّذي يجب تحديد مقدار التعويض فيه، إذ يجب أن يتم التقدير وقت الحكم بالتعويض من القضاء، ويجوز للمحكمة أن تجعـل

---

(1) المغربي، جعفر محمود، طرق إجبار المدين على التنفيذ العينـي ، دراسـة مقارنـة ، رسالة دكتوراه ، جامعة عين شمس ، 2000،ص8 وما بعدها .

(2) تمييز حقوق رقم 1998/2129، هيئة خماسية، تاريخ 1999/3/31، منشورات مركز عدالة.

(3) نص المادة 268 من القانون المدني الأردني: "إذا لم يتيسر للمحكمـة أن تعـين مـدى الضمان تعيناً نهائياً فلها أن تحتفظ للمتضرر بالحق في أن يطالب خـلال مـدة معينـة بإعادة النظر في التقدير".

مقدار الضمان مقسّطا، أو على شكل إيراد مرتبٍ مدى الحياة ،ولا بدّ من بحث مدى إعادة النظر في تقدير التعويض لتغيير عناصر الضّرر سواء في حالة تقلصـها، أو تفاقمها وهذه الموضوعات سنبحثها لاحقاً .

فالتعويض النقدي، وإن لم يكن وسيلة ملائمة لجبر الضّرر، حيث لا يتحقّـق معه الجبر الكامل للضرر الّذي لحق بالمضرور ،إلاّ أنّه الأكثـر شـيوعاً، وذلـك لاستحالة التعويض العينيّ في كثير من الحالات، كما في حالة التعويض عن الضّرر الأدبي هذا من ناحية ، ومن ناحية أخرى لكون النقود وسيلة يمكن أن تحل محل كل شيء[1].

و يجد التعويض كجزاء للمسؤولية المدنيّة الناجمة عن الأفعـال الشخصـية مشروعيته في القرآن الكريم والسنة النبوية، فقد وردت العديد من الآيات القرآنيّـة الدّالة على جواز التعويض من خلال إرساء مبدأ المسؤولية الشخصية مثـل قولـه تعالى: ﴿ كل نفسٍ بما كسبت رهينة﴾[2] وقوله تعـالى: ﴿من عمل صالحاً فلنفسه ومن أساء فعليها﴾[3].

ووجه الدلالة من هذه الآيات الكريمة أنّها دلّت صراحة وبوضوح، أنّ كـل إنسان يجزى بعمله الّذي قام به، والضّمان جزاء على تعدي المرء على غيره .

وفي السنّة النبويّة الشريفة وردت عدة أحاديث نبويّة في ضمان المتلف مـن الأموال، نذكر منها عن عائشة أم المؤمنين - رضي ا عنها- قالت : " ما رأيـت صانعة طعام مثل صفية صنعت لرسول ا ﷺ طعاماً، فبعثت به، فأخذتني أفكـل[4] فكسرت الإناء فقلت: يا رسول ا ، ما كفارة ما صنعت؟ قال: (طعام بطعام وإنـاء بإناء)" [5]

---

(1) أبو ليل، ابراهيم الدسوقي، تعريض الضرر في المسؤولية المدنيـة، المرجـع السـابق، ص14.

(2) سورة المدثر، آية 38.

(3) سورة فصلت، آية 46.

(4) أفكل بمعنى رعدة أو ارتعاش.

(5) رواه ابن ماجه في سننه ، طبعة دار الفكر العربي ،ج 2 ، ص 782 .

1.2 تحديد أساس التعويض

لقد خصّص المشرّع الأردنيّ الفصل الثالث من البـاب الأول مـن القـانون المدنيّ للفعل الضّارّ وقد نظّم في الفرعين الأول والثاني الأحكام العامـة وحـالات الضّرر سواء الماديّ أو الأدبي أو الجسديّ، والّذي يتخذ صورة ما يقع على الـنّفس من ضرر وإتلاف للمال، والغصب والتعدي، فالتعويض هو الجزاء المترتّب علـى قيام المسؤولية المدنيّة تقصيريّة كانت أم عقدية، فهذه المسـؤولية، أي المسـؤوليّة المدنيّة لا تقوم إلاّ إذا تحقق الضّرر، وذلك وفقاً للمادة (256) بخصوص المسؤولية التقصيريّة، حيث نصّت "كل إضرار بالغير يلزم فاعله، ولو غير مميّـز بضـمان الضّرر " ومصطلح الإضرار الّذي استعمله المشرّع الأردنيّ يراد به العمـل غيـر المشروع أو المخالف للقانون[1]، وقد جاء في المذّكرات الإيضاحيّة للقانون المـدنيّ الأردنيّ أنّ الإضرار هو مناط المسؤولية، ولو صدر عن غير مميز[2] ، هذا فيمـا يتعلق بالمسؤولية التقصيرية أما المسؤولية العقدية فقد نصت عليها المـادة (360) حيث نصت " إذا تم التنفيذ العيني أو أصر المدين على رفض التنفيذ حددت المحكمة مقدار الضمان الذي تلزمه المدين مراعية في ذلك الضرر الـذي أصـاب الـدائن والعنت الذي بدأ من المدين" .

وفي التشريعات المدنيّة المقارنة كالقانون المدنيّ المصريّ، نجد أنّ المشـرّع المصريّ أقام المسؤوليّة المدنيّة على أساس فكرة الخطأ واجبة الإثبات، بمعنـى أنّ الخطأ غير مفترض، وإنّما يجب على مدّعي الضّرر (المضرور)إثباته بحقّ المدّعى عليه، حيث نصت المادة(163) من القانون المدني المصري [3].

---

[1] الزرقا، مصطفى أحمد، الفعل الضّارّ والضمان فيه دراسة وصياغة قانونية مؤصلة على نصوص الشريعة الإسلامية وفقهها انطلاقا من نصوص القانون المدنيّ الأردنيّ ،الطبعة الأولى، دار القلم ،دمشق،1988،ص72.

[2] المذكرات الإيضاحيّة للقانون المدنيّ الأردنيّ، ج1، نقابة المحامين، عمان، ص300.

[3] المادة (163) من القانون المدني المصري حيث تنص" كل خطأ سبب ضرراً للغير يلزم من ارتكبه بالتعويض".

من خلال ما تقدم نجد أنّ المشرّع الأردنيّ يقيم المسؤولية بـالتعويض علـى أساس فكرة الضرار، والّذي قد يكون بالمباشرة أو بالتسبّب، فالفرق بينهمـا يتمثـل بشرط قيام المسؤولية، فالمباشر لا يشترط به أن يكون متعـدّياً أو متعمـداً، أمّـا المتسبب فيجب أن يكون متعدّياً أو متعمداً لقيام مسؤوليته، ويـراد بالتعّمـد تعمّـد الضّرر لا الفعل الّذي قد يترتب عليه ضرر، أمّا التعدي فهو عدم وجود حـق فـي القيام بالفعل الّذي قد يفضي للضّرر[1].

والمراد بالأضرار الّتي يترتب عليها قيام المسؤوليّة التقصيرية ممثلة بالحكم بالتعويض على المدّعى عليه نتيجة لارتكابه الفعل الّذي قامت به مسؤوليتـه هي الأعمال غير المشروعة، ذلك لأنّ الفعـل أو العمل المشروع لا يترتب عليه قيام مسؤوليـة محدث الضّرر، وذلك وفقاً لأحكـام المادة (61) مـن القانـون المدنيّ الأردنيّ.

حيث تنص "الجواز الشرعيّ ينافي الضّمان، فمن اسـتعمل حقـه اسـتعمالاً مشروعا لا يضمن ما ينشأ عن ذلك من ضرر "فالطبيب الّذي يجري عملية جراحية للمريض، إنّما يضر بجسده لا محالة، إلاّ أنّ ذلك يعد مشروعا لأنّه لا سبيل للعلاج بدونه، فعمل الطّبيب إن لم يتعد يعد واجباً تقتضيه الضّرورة الاجتماعية، ما دام أنّه تمّ بإذن وليّ الأمر أو بإذن المريض ذاته، إن كان ذلك ممكنا[2].

وحسناً فعل المشرّع الأردنيّ في المادة (256)من القانون المـدنيّ الأردنـيّ عندما أقام المسؤوليّة المدنيّة بالتّعويض مسؤوليّة كاملة عن تعويض الضّرر الّـذي يصيب الغير، حتى وإن كان محدث الضّرر غير مميز، ذلك لأنّ القول بأن عـديم التمييز شخص بريء، لا يمكن مساءلته، لأنّه لا يدرك كنه أفعالـه، أو تصـرفاته يؤدي إلى نتائج تخالف المنطق، ذلك لأن الّذي يتضرر من فعل الصغير غير المميز هو بريء خصوصاً عندما يكون الصغير غير المميز غنياً، والمضرور فقيراً، فهذا

---

(1) سلطان، انور، مصادر الالتزام في القانون المدنيّ الأردنيّ ، دراسـة مقارنـة بالفقـه الإسلامي ، ط2 ،المكتب القانوني ،عمان ، 1998، ص 343.

(2) سرحان، عدنان إبراهيم، وخاطر نوري حمد، مصادر الحقوق الشخصية،(الالتزامـات) دراسة مقارنة ،دار الثقافة للنشر والتوزيع ،عمان، 2000،ص378/377.

يخالف المنطق، لذلك فإن إقرار التعويض لجبر الضّرر حتى وإن كان محدثه غير مميز موقف محمود[1].

فالتعويض مناطه الضّرر، حيث يرتبط به وجوداً وعدماً، فلا يتقرر التعويض إلاّ إذا تحقق الضّرر، فالضّرر ركن لا بدّ منه لقيام التعويض، وإثباته يقع على عاتق المضرور أعمالاً للقاعدة الّتي قنّنها المشرّع الأردنيّ في المادة (77) من القانون المدنيّ الأردنيّ الّتي تنص "البيّنة على من ادّعى واليمين على من أنكر " وقد طبقت ذلك محكمة التمييز الأردنية في حكماً لها مؤدى هذه القاعدة العامة في الإثبات "المادة (77) من القانون المدني تقضي بأن البينة على من أدعى، ومؤدى ذلك أن المدعي هو المكلف بإثبات دعوه وأن المدعى عليه إذا أنكر الدعوى لا يكون عليه أن يثبت شيئاً طالما أن المدعي لم يثبت دعواه"[2] غير أنّ المضرور قد يعفى في بعض الحالات من إثبات الضّرر لكونه مفترض .

ويلاحظ على الحالات الّتي يعفى فيها المضرور من إثبات الضّرر أنّها عادةً ما تصاحب بتقدير جزافيّ للتعويض، ولما كان مصدر هذا التعويض الجزافيّ إمّا إرادة المشرّع، وإمّا إرادة الطرفين، فنجد أيضاً أنّ قرينة الضّرر ذاتها والّتي بموجبها يعفى المضرور من إثبات الضّرر، قد يقررها المشرّع ، وقد تستند إلى اتفاق الطرفين[3].

ومن أمثلة قرينة الضّرر الّتي يفترضها المشرّع هي تأخر المدين عن الوفاء بالمبلغ الملتزم بدفعه ، والضّرر هنا مفترض افتراضا قطعيّاً لا يمكن إثبات عكسه، فمجرد تأخر المدين بالوفاء بالالتزام النقدي فيه ضرر للدائن لافتراض المنفعة بالنقود دائماً، وقد سكت المشرّع الأردنيّ عن ذلك في القانون المدنيّ إلاّ إنّه استدرك ذلك في قانون أصول المحاكمات المدنيّة حيث نصت المادة (167) "إذا كان المدين

---

(1) السرحان وخاطر، مصادر الحقوق الشخصية، ص372.

(2) تمييز حقوق رقم 2003/2614 ، تاريخ 2003/11/19 ، هيئة خماسية ، منشورات مركز عدالة .

(3) أبو ليل، تعويض الضرر في المسؤولية المدنية، ص 18 .

قد تعهد بتأدية مبلغ من النقود في وقت معين، وامتنع عن أدائها عند حلول الأجـل يحكم عليه بالفائدة دون أن يكلف الدائن إثبات تضرره من عدم التنفيذ...".

أمّا عن قرينة الضّرر الّتي تنتج عن إرادة الطرفين من أمثلتهـا التعـويض الاتفاقي (الشرط الجزائي) حيث يفترض أنّ مجرد تأخر المدين عن التنفيذ، أن الدائن أصيب بضرر إلاّ أن هذا الافتراض بسيط، يقبل إثبات العكس، فالمدين يسـتطيع أن يثبت أنّ الدائن ورغم تأخره عن تنفيذ التزامه لم يصب بضـرر ولـذلك لا يحكـم بالشرط الجزائي[1].

وبناءً على ما تقدم فإنّ أساس التعويض كجزاء للمسؤوليّة المدنيّة عن الأفعال الشخصيّة في القانون المدنيّ الأردنيّ تستند إلى أساس موضوعيّ بحت ممثلاً بمجرد وقوع الفعل الضّارّ، وأن ينتج عنه الضّرر دون الأخذ بعين الاعتبـار أو الاعتـداد بالحالة النفسيّة لمحدث الضّرر ، وبعد أن بينا فـي المبحـث التمهيـدي المقصـود بالتعويض وتحديد أساسه سنبحث في الفصل الأول مفهوم الضرر المادي فقهاً وقضاً والشروط الواجب توافرها لتعويض الضرر المادي.

---

(1) قزمان، منير، التعويض المدنيّ في ضـوء الفقـه والقضـاء ، دار الفكـر الجـامعي، الإسكندرية ،2002،ص87.

الفصل الثاني

مفهوم الضرر المادي والشروط الواجب توافرها لتعويضه

يعد الضرر أهم أركان المسؤولية المدنية للمطالبة بالتعويض لذلك سنتناول في هذا الفصل مفهوم الضرر المادي الموجب لتعويض في كل من الفقه والقضاء والشروط الواجب توافرها للتعويض عنه.

2. 1 تحديد مفهوم الضرر المادي فقهاً وقضاء

الضّرر هو أهم ركن في المسؤوليّة المدنّية تقصيريّة كانت أم عقدية ، حيث لا تقوم مسؤوليّة مرتكب الفعل الضّارّ إلاّ إذا تحقق الضّرر، ذلك لأنّ الضّرر هو ما يبرر الحكم بالتعويض، حيث لا يكفي لقيام المسؤوليّة المدنّية بـالتّعويض ارتكاب الفعل الضّارّ فحسب، بل لابدّ من تحقق الضّرر و توفر علاقة السببيّة، ويعتبر الضّرر من أهم أركان المسؤوليّة المدنّية فإذا انتفى الضّرر، لا يكون هناك مبرراً للحكم بالتعويض ولما كان الضّرر يتخذ صوراً عديدة، سنقتصر دراستنا على تحديد مفهوم الضّرر المادي فقهاً وقضاءً وذلك في على النحو التالي .

2. 1. 1 مفهوم الضرر المادي في الفقه

بالرغم من اختلاف النظم القانونيّة في تحديد أساس المسؤوليّة التقصيرية حيث تقيمها بعض هذه النظم على أساس الإضرار، والبعض الآخر على أساس الخطأ، إلاّ أنّها لم تختلف في اشتراط تحقّق الضّرر لقيام المسؤوليّة المدنّية بالتّعويض، أي بمعنى إذا تحقّق الضّرر لزم التعويض، فالهدف من التعويض يتمثل في إزالة آثار الضّرر، فإذا ارتكب شخص ما فعلاً مخالفاً للقانون دون أن يلحق ضرراً ما بالغير، كما لو حاول سائق السيارة إصابة شخص في الشّارع، ولكن لم يفلح في ذلك أي لم يتحقّق الضّرر، فلا يحكم عليه بالتعويض المدنيّ لعدم قيام المسؤولية التقصيرية بحقه ولعدم تحقق الضرر، إلاّ أنّ ذلك لا يحول دون مساءلته جنائياً إن كان ذلك الفعل يشكل جرماً وفقاً لأحكام قانون العقوبات، فقد نص المشرّع الأردنيّ في القانون المدنيّ على اشتراط تحقّق الضّرر لقيام المسؤوليّة التقصيرية بالتعويض سواء في حالة الفعل غير المشروع الّذي يقع على النّفس في المادّتين

(273، 274) أو ما يقع على المال في المادة (275) وما بعدها[1]، وبما أن الضّرر هو الركن الأساسي والمهم لقيام المسؤولية التقصيرية، فلا بد من بيـان المقصـود بالضّرر بشكل عامّ، والضّرر الماديّ على وجه الخصوص، فيقصد بالضّرر لغـة: ضد النفع، والمضرة خلاف المنفعة، يقال ضره يضره ضراً، وضر به إذا أصـابه الضّرر، وقيل الضّرر النقصان الّذي يدخل على الشيء[2].

وقد جاء هذا التقابل بين الضّرر والنفع وفقاً لما جاء فـي المعنـى اللغـويّ للضرر في القرآن الكريم، وذلك في قوله تعالى " **قل أتعبدون مـن دون الله مـا لا يملـك لكـم ضراً ولانفعا** "[3].

وعن مفهوم الضّرر في اللغة أيضاً، فقد عرف بأنّه كل نقص يـدخل علـى الأعيان، وهذا التعريف للضرر منتقد؛ لأنّه يقتصر على الإضرار الماديّة فحسـب، في حين أنّ هناك أضرار غير ماديّة، كالضّرر الأدبيّ المتمثل في الاعتـداء علـى شرف الإنسان وسمعته، والضّرر الّذي يصيب المنفعة ممثلاً بالحرمان من اسـتيفاء المنفعة وهي ما يجب بها الضمان في الفقه الإسلامي بأجور المثل[4].

فقد وردت كلمة الضّرر في القران الكريم في أكثر من موضع ، فقد جـاءت بمعنى البلاء والشدة، وذلك في قوله تعالى **(وإذا مس الإنسان الضر دعانا لجنبه أو قاعـداً أو قائماً فلما كشفنا عنه ضره مر كأن لم يدعنا إلى ضر مسه كذلك زيـن للمسـرفين مـا كـانوا يعملـون)**[5] .

ووردت كلمة الضّرر في موضع آخر بمعنى الجوع والعرى في قولة تعـالى **(فلما دخلوا عليه قالوا يا أيها العزيز مسّنا وأهلنا الضر وجئنا ببضاعة مزجاة فأوف لنا الكيل وتصدق علينا**

---

(1) الحياري، عمر هاشم، الضمان بالتسبب في القانون المدنيّ الأردنيّ ، دراسة مقارنـة ، رسالة ماجستير ، جامعة عمان العربية للدراسات العليا ، 2006 ، ص 103 .

(2) ابن منظور ، لسان العرب ، دار صادر بيروت ، ط1، مادة ضرر 4/ 482-483.

(3) سورة المائدة ، آية (76) .

(4) العكام، محمد فاروق بدري، الفعل الموجب لضمان في الفقة الإسلامي ، دراسة مقارنة، رسالة دكتوراة ، جامعة القاهرة ، 1977 ، ص200 .

(5) سورة يونس ، آية (12) .

إن الله يجزي المتصدقين) [1] ووردت أيضاً بمعنى الفقر والفاقة ، والقحط والجدب، وضيق المعيشة وذلك في قولة تعالى (الّذين ينفقون في السّراء والضّراء والكاظمين الغيظ والعافين عن الناس والله يحب المحسنين)[2] ووردت بمعاني أخرى منها نقص القدرة ، وفي موضع آخر بمعنى المرض والوجع والعلة، وجاءت في موضع آخر بمعنى اختلاف الرّياح والأمواج[3]، أمّا عن السنّة النبويّة، فقد جاء في قوله -صلى ا عليه وسلم- "لا ضرر ولا ضرار " فالدلالة من هذا الحديث الشريف تتمثل في منع وقوع الضّرر، ووجوب إزالة أثارة بعد وقوعه، أي بمعنى عدم جواز الإضرار بالغير وإلحاق الأذى بهم[4].

أمّا عن الضّرر بمفهومه العامّ في الفقه الإسلامي الّذي يعد بدوره المصدر الأصلي الثاني للقانون المدنيّ الأردنيّ وفقاً لأحكام الفقرة الثانية من المادة الثانية من القانون المدنيّ الّتي أوجبت على المحكمة الرجوع لأحكام الفقه، ومبادئ الشريعة الإسلامية، وذلك إذا لم تجد نصاً في التشريع[5].

ويقصد بالضّرر في الفقه الإسلامي الألم الذي يصيب الإنسان، فيسبب له خسارة في أمواله سواء كانت الخسارة ناتجة عن نقص عين المال، أم عن نقص منافعها، وهذا هو الضّرر المالي الّذي يمثل أحد أنواع الضّرر المادي، أمّا الوجه الآخر للضرر المادي، فهو ما يصيب الإنسان في جسمه ويعرف بالضّرر الجسدي،

---

(1) سورة يوسف ، آية (88).

(2) سورة آل عمران ، آية (134)

(3) موافي، أحمد، الضّرر في الفقه الإسلامي ، المجلد الأول ، دار ابن عفان للنشر والتوزيع ، السعودية ، 1997، ص24 وما بعدها

(4) فيض ا ، محمد فوزي، نظرية الضمان في الفقه الإسلامي ، ط1 ، مكتبة التراث الإسلامي ، الكويت ، 1981 ، ص19.

(5) الفار، عبد القادر، المدخل لدراسة العلوم القانونية – مبادىء القانون – النظرية العامة للحق والقانون ، ط1، دار الثقافة لنشر والتوزيع ، عمان ،1994 ، ص82-- وأنظر كذلك الداودي، غالب، المدخل الى علم القانون وخاصة الأردنيّ ، ط5 ، 1998 ، ص144.

بحيث يصيب الألم جسم الإنسان الأمر الّذي يترتب عليه إضعاف قوته الجسـدية، وبالتالي التأثير على مصدر رزقه، وهذا النوع من الضّرر المادي يستوجب الأرش، و الإرش إمّا أن يكون مقدر من عند الشارع، أو غير مقدر وهو ما يعرف بحكومة العدل[1]، وبذلك فإنّ تعويض الضّرر في الفقه الإسلامي يكون مقصوراً على الضّرر المادي المالي الواقع فعلاً، والضّرر الّذي يصيب جسم الإنسان وليس له أرش مقدر، وقواعد الشريعة الإسلامية لا تعوض إلاّ عن الضّرر المالي الّـذي يمكـن تقويمـه بالمال، أمّا الضّرر المتوقع فلا تعوض عنه، لأنه ليس موجوداً أو متحقّقاً وقت إلحاق الضّرر بالجسم، وبالتالي فهو عدم وليس للعدم قيمة مالية[2].

ومن الفقهاء من عرف الضرر بقوله " هو كل إيذاء يلحق الشخص، سـواء كان في ماله، أم جسمه، أم عرضه، أم عاطفته "[3].

أمّا عن الضّرر في القانون المدنيّ، فيوجد له عدة تعريفات منها " الأذى الّذي يصيب الشخص من جّراء المساس بحق من حقوقه، أو بمصلحة مشروعة له سواء أكان ذلك الحق أو تلك المصلحة المعتدى عليها متعلقة بسلامة جسده، أم عاطفته أم ماله أم حريته أم اعتباره أم غير ذلك "[4].

وهناك تعريف آخر للضرر في الفقه القانونيّ بأنه " إخلال بمصلحة محققـة مشروعة للمضرور في ماله، أو شخصه "[5].

---

(1) يقصد بحكومة العدل تحديد مقدار التعويض عن الضّرر في حالة الأرش غير المقـدر من الشارع من قبل أهل الخبرة وسمّيت بحكومة العدل إشارة إلى ما تثبت بـه وهـو التقدير العادل.

(2) الخفيف، الضمان في الفقه الإسلامي، ص46 .

(3) الزحيلي، هبه ،نظرية الضمان وأحكـام المسـؤولية المدنيّـة والجنائيـة فـي الفقـه الإسلامي،دراسة مقارنة ، دار الفكر، دمشق،بدون سنة نشر ، ص 23 .

(4) سليمان، حوران محمد، ضمان الضّرر المالي غير المادي ، دراسة مقارنة بـين الفقـة والقانون ، رسالة ماجستير ، جامعة دمشق ، 2002 ، ص73 .

(5) الأهوائي،حسام الدين، مصادر الالتزام المصادر غير الإرادية، مطبعـة أبنـاء وهبـي حسبان، القاهرة، بدون سنة نشر، ص 30 .

ومن الفقهاء القانونيين من عرف الضّرر بأنه "هو الأذى الّذي يصيب مـال المضرور أو نفسه، أي هو المساس بمصلحة المضرور، سواءاً كانت هذه المصلحة ماليّه، ويوصف عندها الضّرر بالضّرر المادي، أم كانت المصلحة مصلحة معنوّية، ويوصف الضّرر عندها بالضّرر الأدبي[1].

نلاحظ من التعاريف السابقة للضرر سواء الّتي وردت فـي كتـب الفقـه الإسلامي أو تلك التعاريف القانونية، أنها جاءت شاملة لكل أنواع الضّرر المـادي وغير المادي، وما نقتصر عليه في هذه الدراسة هو الضّرر المادي الّـذي يصـيب الذمة المالية للمضرور، إذ نبين المقصود بالضّرر المادي في كل من الفقه الإسلامي والقانوني .

فقد مر بنا سابقاً أنّ الضّرر المادي في الفقـه الإسـلاميّ الّـذي يسـتوجب التعويض هو الضّرر المالي الّذي يلحق بالمال وذلك بإتلافه ، أو تعييبه، أو التـأثير على حق مالكه في استعماله، واستغلاله لمصلحته، ويعرف المال في مجلة الأحكـام العدلية" هو ما يميل إليه طبع الإنسان ويقوم بادّخاره إلى وقت الحاجة منقولاً كان أو عقاراً "[2]، ويشترط في الفقه الإسلامي لضمان المنقولات شرطان هما :

1- مالية المنقول: أي ما أباح الشّارع الانتفاع بها، أمّا إذا لم يبح الشّارع الانتفـاع بها، فلا تكون مضمونة، كالميتة، أو جلدها لأنه لا يباح الانتفاع بهـا شـرعاً، وبالتالي فلا تكن مالاً .

2- تقويم المنقول : وتثبت صفة التقويم بأمرين:

أولهما: أن يكون للمنقول قيمة مالية في التعامل.

وثانيهما أن يكون الانتفاع به مباحاً شرعاً[3].

أمّا العقار في الفقه الإسلاميّ فقد قيل إنّه حقيقة كالأرض، والبناء[1] أمّا المنفعـة فتثبت لها صفة المال، ذلك لأنّها هي الغرض المنشود، أو المراد الحصول عليه من

---

(1) الشرقاوي، جميل، النظرية العامة للالتزام، الكتاب الأول، مصادر الالتزام، دار النهضة العربية ، القاهرة ، 1995 ، ص522 .

(2) فيض ا ، نظرية الضمان في الفقه الإسلامي، ص86 .

(3) سراج، ضمان العدوان في الفقه الإسلامي، ص 164 وما بعدها .

الأعيان، فإذا رفضنا الاعتراف للمنفعة بصفة المال، فمعنى ذلك إهدار مالية الأعيان لأن الغرض من الاحتفاظ بالأعيان هو الحصول على المنفعـة إلاّ أننّـا نجـد أنّ الفقهاء المسلمين، وإن اتفقوا على ثبوت صفة المال للمنفعة إلاّ أنّهم اختلفـوا فيمـا بينهم في ضمان الإضرار الّتي تلحق بالمنفعة، حيث انقسموا إلى ثلاثـة اتجاهـات الأول: يرفض ضمان المنفعة ، والثاني: يعترف بضمان المنفعـة بالتفويـت دون الفوات، وذلك إذا استولى المعتدي على العين، فيضمن العين ومنفعتها إذا انتفع بها، والثالث : يعترف بالضمان للمنافع مطلقاً وذلك فـي حالـة أن يقصـد المعتـدي الاستيلاء على المنفعة، فيضمن المنفعة سواء استفاد منها أم لـم يسـتفد، والمنفعـة المقصودة هي منفعة الإنسان والأموال سواء أكان المال عقاراً أم منقولا [2].

وهناك من عرف الضّرر الماديّ من الفقهاء المسلمين بقوله الضّرر الماديّ: هو الّذي يلحق مفسدة في أموال الآخرين، بإتلافها كلها أو بعضها، أو جزء منها، أو بإزالة بعض أوصافها "[3].

ويقصد بالضّرر الماديّ المتمثل بصورة الضّرر المالي الّذي يصـيب الذمّـة المالية للمتضرر، إنه عبارة عن إتلاف مال الغير سواء كان ذلك إتلافـاً كليّـا، أو جزئياً، أو أدّى إلى تعييب المال ونقص قيمته[4].

هذا فيما يتعلق بالضّرر الماديّ الّذي يجب التعويض عنه في الفقه الإسلاميّ وهو الضّرر المالي الّذي يصيب الذمّة المالية، أمّا الضّـرر الّـذي يصـيب جسـم الإنسان، فإنّ هذا الضّرر لا يستوجب التعويض، إذا كان له أرش مقدر، وإنما يكون بصورة العقوبة، والسبب الّذي حدا بالفقهاء المسلمين باعتبارهم الأرش المقدر عقوبة رادعة، وليس تعويضاً، يتمثل بعدم تفاوت مقدار الأرش المقدر من الشارع بتفـاوت

---

(1) سراج، ضمان العدوان في الفقه الإسلامي، ص168.

(2) سراج، ضمان العدوان في الفقه الإسلامي، ص91 وما بعدها، الخفيـف، ص 91 ومـا بعدها.

(3) فيض ا ، نظرية الضمان في الفقه الإسلامي، ص92.

(4) أنور، عبد الحليم حلمي محمد، التعويض القانوني في القانون المدنيّ المصري والشريعة الإسلامية ، رسالة دكتوراه ، جامعة القاهرة ، 1991 ، ص80.

ما ينشأ عن الجناية من ضرر في حين أن التعويض يراعى عند تقديره مقـدار مـا يترتب على الجناية من ضرر[1]، وقد دلّ على ذلك قوله تعالى (وَلَكُمْ فِي الْقِصَاصِ حَيَاةٌ يأُولِي الأَلْبَابِ) [2] .

ويقصد بالإرش :- المال الّذي ألزم به الشارع المعتدي على النفس، أو على طرف من أطرافها بدفعه للمعتدى عليه كتعويض عّما أصابه من ضـرر، والأرش نوعين:

الأول : الأرش المقدر من عند الشّارع، يجب في جروح محدّدة ويأخذ صفة العقوبة وذلك لما سبق بيانه .

الثاني: الأرش غير المقدر، وهذا النوع يأخذ صفة التعـويض لاخـتلاف مقـداره باختلاف ما ينشأ عن الجناية أي (الفعل الضّارّ) من ضرر، ويتولى تحديده حكومـة العدل، وهي عبارة عن لقب يطلق على اجتهاد أهل الخبرة العارفين بقـيم الأشـياء وذلك في معرفة المقابل المالي للجراحات غير المقدّرة؛ أي هو التّعويض الّذي يقدره القاضي[3].

وقال الفقهاء المسلمون في توضيح حكومة العدل " هي أن تقوم المجني عليه كأنه لا جناية به، ثم يقَوم وهي به، فما نقصته الجناية فله مثله من الدية، كأن تكون قيمته وهو صحيح عشرة، وقيمته والجناية به تسعة، فيكون فيه عشر ديته"، ويقـوم مقام حكومة العدل في وقتنا الحاضر القضاء حيث يتقدم المعتدى عليه بسبب الفعل الضّارّ بدعوى إلى القضاء المدنيّ، والقضاء عندما يعرض عليه نزاع يتضمن تقدير الضّرر الّذي تعرض له المعتدى عليه فيستعين القاضي بالخبراء المختصين الّـذين

---

(1) سراج، ضمان العدوان في الفقه الإسلامي، ص201.

(2) سورة البقرة، آية

(3) أنور، عبدالحليم حلمي، التعويض القانوني المدني الحصـري والشـريعة الإسـلامية، ص80.

يتولون تقدير الضّرر، ثم يقدم الخبراء تقريراً بذلك للقاضي حتى يتسنى لـه الحكـم بتقدير الضّرر[1].

من خلال ما تقدم نجد أن الضّرر المادي الّذي يجب التعويض عنه في الفقـه الإسلامي، يتمثل بالضّرر المالي الّذي يتمثل بدوره بالأذى الّذي يصيب الذّمّة المالية للشخص المضرور سواء كانت منقولةً أم عقاراً أم المنفعة المقصود الحصول عليها من الأعيان أو الأشياء، أمّا الضّرر الّذي يصيب جسم الإنسان، ففي الفقه الإسلامي نميز بين ما إذا كان له أرش مقدر أم لا؟ فلا يكون التعويض إلاّ في حالة الجـروح الّتي ليس لها أرش مقدر من الشارع .

أمّا عن الضّرر المادي في الفقه القانوني، فنجد اختلافاً حول تحديد المقصود بالضّرر المادي، ويرجع هذا الاختلاف لعدم وحدة معيار تقسيم الضّرر، ذلـك لأن الفقه قد أنقسم إلى جانبين في تحديد مفهوم الضّرر المادي، فمـنهم مـن يـرى أن الضّرر في القانون ينقسم إلى نوعي الضّرر المادي ، والضّرر الأدبي[2] ومنهم من يأخذ بالتقسيم الثلاثي حيث يضيف إلى هذين النوعين نوعـاً ثالثـاً هـو الضّـرر الجسدي[3].

وبناء على هذا الاختلاف، فقد عرف جانب من الفقه القانوني الضّرر المـادي بأنه "إخلال بمصلحة ذات قيمة مالية للمضرور"[4].

---

(1) عبدالسميع، أسامة السيد التعويض عن الضّرر الأدبي ، دراسة تطبيقيـة فـي الفقـه الإسلامي والقانون ، دار الجامعة الجديدة ، القاهرة ، 2007 ، ص329 -330 .

(2) النقيب، عاطف، النظرية العامة للمسؤولية الناشئة عـن الفعـل الشخصـي – الخطـأ والضّرر – ط1 ، منشورات عويدات ، بيروت ، 1983 ، ص 257.

(3) العامري، سعدون، تعويض الضّرر في المسـؤولية التقصـيريّة ، مركـز البحـوث القانونية ، بغداد ، 1981 ، ص 56.

(4) السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، ص 920.

وفي تعريف آخر للضّرر الماديّ يطلق عليه الضّرر الماليّ، أو الاقتصـادي لأنّه يمسّ حقاً ذا قيمة مالية، فالضّرر المادي هو ذلك الضّرر الّذي يصيب الأموال، أو أي من عناصر الذّمّة المالية للمضرور[1].

ومنهم من عرفه " بالضّرر الّذي يلحق المضرور في ماله وليس في جسـده فهو إذن يصيب الأشياء والأموال المتعلّقة بالمضرور "[2].

من خلال ما تقدم نجد أنّ التعاريف المتعددة للضرر المادي لدى هذا الجانب من الفقه القانوني، تعتمد معيار التقسيم الثلاثي للضرر، أي بمعنى يقصر الضـرر المادي على الضرر الذي يصيب الذمة المالية للمتضرر وهو ما يعـرف بالضـرر المادي البحت ، دون الأذى الجسدي إذ تستند إلى طبيعة الحق الّذي لحق به الضّرر بسبب ارتكاب المدّعى عليه للفعل الضّارّ؛ أي إنّ محل الضّرر المادي هو المال، أو الذمة المالية لشخص المضرور، أيّاً كان محلها سواء حقـاً عينيّـاً أم شخصـياً أم معنوياً، فالحقوق الّتي ليس لها قيمة مادّية أو مالية كالحقوق السياسية مثلاً فلا تعـد أموالاً[3].

وعلى ذلك ، فالمساس بالشيء محل حق الملكية سواء أكان عقاراً أم منقـولاً كحرق المنزل، أو إتلاف السيارة، يشكل الضّرر المـادي، فالإضـرار بالعقـارات كالأضرار الّتي تلحق بالمنقولات، كالتاف الكليّ، أو الجزئي، أو في صورة الغصب وهناك مضار قاصرة على العقارات حيث لا يتصور تعرض المنقولات لهـا علـى الإطلاق؛ أي بمعنى تكون قاصرة على العقارات [4].

---

(1) السرحان وخاطر، مصادر الحقوق الشخصية، ص410.

(2) أبو ليل، ص 99، هارون، جمال حسني المسؤولية التقصيريّة عن فعل الغير في القانون المدنيّ الأردنيّ ، دراسة مقارنة ، رسالة ماجستير ، الجامعـة الأردنيّـة ، 1993، ص 28.

(3) الداودي، المدخل إلى علم القانون وخاصة الاردني، ص 265.

(4) جمال الدين، محمود، الوجيز في النظرية العامة للالتزام، ط3، مطبعة جامعة القاهرة ، 1978، ص553.

ويتحقّق الضّرر المادي أيضاً، إذا ما كان المال محل الضّرر المادي حقاً شخصيّاً، كامتناع أحد المتعاقدين عن تنفيذ التزاماته العقدية، كما لو امتنع البائع عن تسليم المبيع للمشتري، فإن ذلك قد يلحق بالمشتري ضرراً ماديّاً، يستوجب قيام المسؤولية العقدية ، وقد يكون المال محل الضّرر المادي حقاً معنوياً، يتمثل بالاعتداء على براءة الاختراع[1]، ويتحقق الضّرر المادي أيضاً، إذا كان المال حقاً معنوياً بالاعتداء مثلاً على حق المؤلف، فيكون التعويض في هذه الحالة بصورة إصدار الأمر في إيقاف النشاط غير المشروع، وقد نصّ المشرّع الأردنيّ في القانون المدنيّ الأردنيّ على حماية الحقوق المعنوية في المادة (2/71) عندما أحال في تنظيمها وحمايتها إلى القوانين الخاصّة، حيث أصدر المشرّع قانوناً خاصّاً لحماية حق المؤلف الأردنيّ[2].

أما عن تعويض ما فات من منفعة في القانون، فقد مرّ بنا سابقاً أنّ الفقه الإسلاميّ انقسم في ذلك إلى اتجاهات ثلاثة: منها اتجاه ينادي بالتعويض عن منافع المغصوب مطلقاً، وبهذا أخذ القانون المدنيّ الأردنيّ في المادة (4/279) حيث نصت " وعليه أيضاً ضمان منافعه وزوائده " [3].

أمّا الجانب الآخر من الفقه القانوني فنجده يدخل الضرر الناتج عن الإصابة الجسدية كمصاريف العلاج ، أو تعطيل قدرة المتضرر عن الكسب بمفهوم الضرر المادي إذ يعتبرون الضّرر المادي هو الضّرر الّذي يصيب المضرور في ذمته المالية، وجسده، فنجد أن هذا الجانب من الفقه يجمع بين الضّرر الّذي يصيب الذّمة

---

[1] الذنيبات، أسيد، الإضرار الّتي يغطيها التأمين الإلزامي على المركبات ، دراسة مقارنة، رسالة ماجستير ، جامعة مؤتة ، 2004 ،ص 76-77 .

[2] الجندي، "محمد صبري " نصار، بحث بعنوان ضمان الضّرر المادي الناتج عن فعل ضار – دراسة في القانون المدنيّ الأردنيّ وقانون المعاملات المدنيّة لدولة الإمارات – موازنة مع الفقهين الإسلامي والغربي ، القسم الأول ، مجلة الحقوق ، العدد الثاني ، جامعة الكويت ، 2008 ، ص359.

[3] الجندي، ضمان الضرر المادي الناتج عن فعل ضار، ص312.

المالية للمضرور، والضّرر الّذي يصيب جسم الإنسان في مفهوم واحد هو الضّـرر المادّي[1].

وقد عرّف أنصار هذا الجانب من الفقه القانوني الضّرر المادي بأنّه الضّرر "الّذي يصيب الإنسان في جسمه أو في ماله، أو في حق من الحقوق الّتي تدخل فـي تقويم ثروة المضرور، والحقوق الّتي تقوم بالمال كحقّ الإنسان في التملك، أي (حق الملكية)، وحق العمل وغيرها "[2].

ومنهم من عرّف الضّرر المادي هو "ما يسبب لشخص خسارة مالية، فيعتبر كلّ مساس بحقوق الشخص المالية ضرراً ماديّاً، كذلك ما يصيب الإنسان في جسمه من جراح يترتب عليها عجز عن العمل، أو ضعف في كسبه "[3].

ومن أنصار هذا الجانب من عرف الضّرر المادي بأنه " الضّرر الّذي يصيب الإنسان في سلامة جسده، والّذي يمس بحقوق أو مصالح مالية للإنسان، فيكون لـه انعكاسه على ذمته المالية، أو موارده أو يحرمه من فائدة أو ميزة ذات قيمة ماليـة، أو يلقي عليه تكاليف أو أعباء "[4].

وكذلك منهم من عرف الضّرر المادي هو ما يسبب لشخص خسـارة ماليـة بالمساس بأي من حقوق الشخص المالية، وكذلك المساس بصحة الإنسان، وسـلامة جسده إذا ترتب على الإصابة خسارة مالية، كما لو نجم عنها عجز يؤثر في رزقه،

---

(1) عامر، حسين، المسؤولية المدنيّة التقصيريّة والعقدية ، ط1 ، مطبعـة مصـر شـركة مساهمة مصرية 1956 ، ص305.

(2) مرعي، مصطفى، المسؤولية المدنيّة في القانون المصري ، ط2 ، مطبعـة إلاّعتمـاد، القاهرة ، 1944 ، ص 104 .

(3) طه، جبار صابر، أقامة المسؤولية المدنيّة عن العمل غيـر المشـروع علـى عنصـر الضّرر، دراسة مقارنة في الشريعة الإسلامية والقوانين الوظعية ،بدون ناشـر وسـنة نشر، ص 106.

(4) النقيب، النظرية العامة للمسؤلية الناشئة عن الفعل الشخصي، ص 258.

أو كسبه، فيما لو كانت الإصابة تحتاج علاجاً يكلف المصاب، فإنه يعتبـر ضـرراً مادياً[1].

من خلال ما تقدم نجد أن الفقه عند تحديده لمفهوم الضّرر المادي، يستند إلى معيار تقسيم الضّرر، وبناء على ذلك يختلف مفهوم الضّرر، وفقا لما سـبق بيانـه، وأؤيد ما ذهب إليه أنصار الاتجاه الأول الّذي يعتمد التقسيم الثلاثـي للضـرر أي الذي يحدد الضرر المادي بالضرر المادي البحت ، لكونه يقصر الضّـرر المـادي على الضّرر الّذي يصيب الذمّة المالية للمضـرور دون المسـاس بسـلامة جسـم الإنسان، بالرّغم من أنّ الأذى الّذي يصيب جسم الإنسان ينجم عنه ضـرر مـادي كنفقات العلاج، وضرر أدبي كالتشويه مثلاً، وبالتّالي فإن جعل الضّرر الّذي يصيب جسم الإنسان مستقل عن الضرر المادي، والضّرر الأدبي، موقف محمـود وذلـك لكثرة وقوع الضّرر الجسدي في الحياة اليومية وتزايد الإصابات الجسـدية بسـبب التقدم التقني في مجال الصناعة هذا من ناحية، ومن ناحية أخرى، فـإن الاسـتقلال يمكّن القضاء من التعويض عنهما بصورة كاملة .

1. 1 2 موقف القضاء من مفهوم الضرر المادي

مرّ بنا في المطلب السابق أنّ تحديد مفهوم الضّرر المادي يختلف بـاختلاف معيار تقسيم الضّرر، حيث خلصنا إلى أنّ الضّرر الماديّ ينحصر بالضّـرر الّـذي يصيب الذّمّة المالية للمتضرر في حالة أخذنَا بمعيار التقسيم الثلاثي، وإنّ الضّـرر المادي يتمثل بالضّرر الّذي يصيب الذّمة المالية للمتضرر، والألم والجـراح الّتـي تصيب جسم الإنسان، إذا ما أخذنا بالمعيار الثنائي لتقسيم الضّرر الّذي يقسم أنصاره الضّرر إلى نوعين مادي وأدبي.

وللوقوف على موقف القضاء من تحديد مفهوم الضّرر المـادي نسـتعرض موقف القضاء في كل من محكمة التمييز الأردنيّة، ومحكمة النقض المصرية، حيث

---

[1] الفكهاني، حسن، الوسيط في شرح القانون المدنيّ الأردنيّ ، الجزء الثـاني ، 1979 ، ص 1313، وأنظر كذلك قزمان، ص104 ،وأنظر كذلك نجيدة، علي، النظرية العامـة للالتزام ، الكتاب الأول ، مصادر الالتزام ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، ص 358.

نجد أنّ محكمة التمييز الأردنيّة أخذت بالمعيار التقليدي في تقسيم الضّرر الّذي يقسم الضّرر إلى نوعين: ماديّ وأدبيّ أي أن الضرر المادي البحت والضرر الذي يصيب جسم الإنسان ، ذلك عندما اعتبرت أنّ نفقات العلاج الّتي يدفعها محـدث الضّـرر بسبب ارتكابه للفعل الضّارّ، المتمثل بإلحاق الضّرر والأذى في جسم الإنسان اعتبره جزء من الضرر المادي، حيث قضت بهذا الخصوص في حكم لها بقولها: " تعتبـر نفقات المعالجة الّتي دفعها المميز عن المضرور تدخل في مفهوم الضّـرر المـادي الّذي تلتزم بدفعه شركة التأمين بحكم المادتين (266 و267) من القانون المدنيّ، أي أنه مضمون على المؤمن بحكم القانون، فإن ما ينبني على ذلك أنّ الحكم المميـز إذ قضى بجزء من النفقات وليس بكاملها يعتبر مخالفاً للقانون، لأن المميز تكبد نفقـات المعالجة المصابة أكثر مما حكم له، وعليه فأن شركة التأمين ملزمة بـدفع نفقـات المعالجة بحدود الحد الأعلى لسقف التأمين وليس كما ورد بقرار وزيـر الصـناعة والتجارة "[1].

وفي حكم آخر لها قضت " استقر الاجتهاد القضائي على أنّـه لكـي تحكـم المحكمة للمضرور ببدل الضّرر المادي، لابدّ من أن يثبت المضرور أنّه دفع مـن جيبه الخاص نفقات العلاج، والعمليات الجراحية، والإقامـة فـي المستشـفى، وإنّ المستشفى قبضها منه، لأن الضمان يقدر بقدر ما لحق المضرور من ضرر وما فاته من كسب كما تنص على ذلك المادة (266) من القانون المدنيّ، وهو ما يعبر عنـه بالضّرر الفعلي المتمثل في المبالغ الّتي أنفقها المضـرور علـى علاجـه بسـبب الإصابة، وعليه فإن الخبرة لا تصلح بينة لإثبات وقوع الضّـرر المـادي الفعلـي بالمعنى المشار إليه سابقاً "[2].

وفي حكم آخر لها بذات المعنى نجدها قضت بقولها: " تعتبر نفقات العـلاج الّتي تكبدتها المدعية جزءاً من الضّرر المادي الّذي لحق بها وكان علـى محكمـة

---

(1) تمييز حقوق رقم 2813 /2002 ، (هيئه خماسية) ، تاريخ 2002/12/16 ،منشورات مركز عدالة.

(2) تمييز حقوق رقم 2958 /2001،(هيئه خماسية) تاريخ 2002/1/7 ، منشورات مركز عدالة.

الاستئناف تكليف الخبراء بتقدير هذه النفقات بعد الاستئناس بالفواتير المشار إليهـا وحيث إنّ هذه الفواتير لم تبرز بوساطة منظميها، وهي معترض عليها من الخصـم وبالتالي فإنها لا تنهض دليلاً كافياً للحكم بقيمتها، ولكن يجوز للخبراء الاستئناس بها عند تقديرهم نفقات العلاج الّتي تكبدتها المدعية"[1].

من خلال ما تقدم نجد أنّ محكمة التمييز الأردنيّة في القرارات السـابقة قـد اعتبرت نفقات العلاج بسبب الإصابة داخلة في مفهوم الضّرر المادي، أي بمعنـى أنها أخذت بمعيار التقسيم الثنائي للضرر الذي يجعل من الضرر الذي يصيب الذمة المالية وجسم الإنسان ضرراً مادياً أي الضرر المادي البحت والضرر المادي الذي يصيب جسم الإنسان ، في حين كان موقفها من نفقات العلاج الّتي يتكبدها محـدث الضّرر بسبب ارتكابه الفعل الضّارّ، يقضي باستبعاد نفقات المعالجـة مـن مفهـوم الضّرر المادي، حيث نجدها قضت بهذا المعنى في حكم لها بقولهـا: " إذا راعـى الخبيران المنتخبان من قبل محكمة الدرجة الأولى في معرض تقـديرهما للضـرر المادي، مدة تعطيل المميز عن العمل، ومتوسط راتبه الشهري، وعمره حين وقـوع الحادث، ونسبة العاهة اللاحقة به بالنسبة لمجموع قواه العامة، ومتوسط سن القـدرة على الكسب المتمثلة في سن الخامسة والستين وفقاً لما استقر عليه الخبراء في هـذا الخصوص، واستبعد نفقات المعالجة من التقدير، فيكون الخبيران قد راعيا عناصـر الضّرر المادي اللاحق بالمدعي وفق الأصول وصحيح القانون "[2].

هذا فيما يتعلق بموقف محكمة التمييز من تحديد مفهوم الضّرر المـادي، حيـث وجدناها تعتبر الضّرر المادي هو الضّرر الّذي يصيب المضرور في ذمته الماليـة، وما يصيب الجسم من ضرر أو ألم ، وبينا أنّ نفقات المعالجة والإقامة في المستشفى تدخل في مفهوم الضّرر المادي، وفقاً لما سبق بيانه أما عن الضّرر الّـذي يصـيب

---

(1) تمييز حقوق رقم 2006/330 (هيئه خماسية) تاريخ 2006/3/30 ، منشورات مركز عدالة ،وأنظر كـذلك تمييـز حقـوق رقـم 1999/200 (هيئـة خماسـية) تـاريخ 1999/9/30.

(2) تمييز حقوق رقم 1326/ 2004 ، (هيئة خماسية) تـاريخ 2004/9/1 ، منشـورات مركز عدالة.

الذمة المالية للمتضرر، فنجدها اعتبرت فوات الكسب ضرراً مادياً، وذلك في حكم لها قضت به بقولها" يدخل فوات الكسب في مفهوم الضّرر المادي ، لذلك فإن شركة التأمين ملزمة بدفعه بحكم المادتين (266 و 267) من القانون المدنيّ"[1].

وعن الضّرر الّذي يصيب أحد عناصر الذمة المالية للمتضرر، نجدها قضت في حكم لها بقولها: " إذا كان التلف الّذي لحق بسيارة المدعي من جّراء صدمها تلفاً جزئياً، فإنّ الضّرر الواجب ضمانه هو نقص قيمة السيارة، وما فات من كسب لصاحبها "[2].

وفي حكم آخر قضت بها " استقر اجتهاد محكمة التمييز على أنّ تقدير التعويض عن الضّرر يتمثل بالمستفاد من نص المادة (266) من القانون الّتي أوجبت تقديره في جميع الأحوال بمقدار ما لحق بالمضرور من ضرر، وما فاته من كسب، وهو في مثل هذه الحالة عبارة عن نقصان قيمة السيارة، أي الفرق بين قيمتها قبل الحادث مباشرة، وقيمتها بعد الحادث مباشرة وقبل الإصلاح ، أمّا إذا تم إصلاحها فيكون نقصان قيمتها هو الفرق بين قيمتها قبل الحادث مباشرة، وقيمتها بعد الحادث وبعد الإصلاح إضافة إلى نفقات الإصلاح، وكذلك أجر مثلها عن مدة التعطيل اللازمة لإصلاحها لحرمان مالكها من استيفاء المنفعة منه طوال مدة الإصلاح باعتبار أنّ هذا التعطيل هو ضرر بحد ذاته وناشئ عن الحادث "[3].

وفقاً لما سبق نجد أنّ محكمة التمييز عوضت عن الضّرر المادي في جانب الضّرر المالي الّذي يصيب الذمة المالية للمتضرر، وإنّ الضّرر المالي هنا يتمثل في نقصان قيمة السيارة بالإضافة لنفقات الإصلاح، وما ينفقه مالك السيارة المتضررة من أجور أثناء مدة إصلاح السيارة، وفوات المنفعة يدخل في مفهوم

---

(1) تمييز حقوق رقم 2000/1297 (هيئة خماسية) تاريخ 2000/11/29 ، منشورات مركز عدالة.

(2) تمييز حقوق رقم 1985/39 (هيئة خماسية) تاريخ 1985/1/24 ،منشورات مركز عدالة.

(3) تمييز حقوق رقم 2928 / 2003 (هيئة خماسية) تاريخ 2004/1/21 ،منشورات مركز عدالة ،انظر كذلك تمييز حقوق رقم 1990/1026 وقرار رقم 1992/1183.

الضّرر المادي المتمثل بحرمان مالك السيارة مـن الاسـتفادة منهـا طـوال مـدة إصلاحها.

أما عن موقف محكمة النقض المصرية من تحديد مفهوم الضّرر المادي، فنجـد أنّها تشترط للتعويض عنه أن يترتب على الفعل الضّارّ إخلال بالمصـلحة الماليـة للمتضرر[1].

إلاّ إننا نجد أنّ محكمة النقض المصرية، تبنت مفهوماً للضرر المادي يتمثل بأنّ مجرد المساس بسلامة جسم الإنسان، يشكل ضرراً مادياً، وإن لـم يترتـب عليـه إخلال بالمصلحة المالية للمتضرر[2].

1. 2 الشروط الواجب توافرها في الضرر المادي الموجب للتعويض

إذا كان من المسلم به أنّ لكل من لحق به ضرر الحق في المطالبة بالتعويض عن هذا الضّرر، وحتى يتسنى للقاضي الحكم للمضرور بالتعويض لجبر الضّـرر الّذي أصابه، لابدّ أن يتوافر في الضّرر شروط معينة تجعله يصلح أساساً للمطالبـة بالتعويض، وهذه الشروط تتلخص في خمسة شروط سنتناولها من خـلال خمسـة مطالب متتالية :

1. 2. 1 أن يكون الضرر محقق الوقوع

يشترط للحكم بالتعويض أن يثبت للمحكمة أن المدعي (المتضرر) كان فـي وضع أفضل، لو أنّ المدعى عليه لم يرتكب الفعل الّذي قامت به مسؤوليته المدنيّـة

---

(1) قرار لمحكمة النقض المصرية الطعن رقم 634 لسنة 45 ق جلسة 1979/3/27مشـار إليه في أحمد، أبراهيم سيد، التعويض في حوادث السيارات القتل الخطأ الإصابة الخطأ ،ط1 ، مكتبة كوميت ، دار الكتاب الذهبي ، القاهره ، 2001، ص226.

(2) قـرار لمحكمـة الـنقض المصـرية الطعـن رقـم 2225 لسـنة 50 ق جلسـة 1982/6/10مشار إليه في الزقرد، أحمد السعيد، بحث بعنوان إلاّتجاه الحديث لمحكمـة النقض المصرية في تحديد مفهوم الضّرر المادي وإلاّدبي وانتقال الحق في التعـويض عنه الى الورثة بمناسبة الحكم الصادر فـي 22-2-1994 مقارنـاً بأحكـام التمييـز الكويتية، مجلة الحقوق، العدد الثاني، السنة العشرون، جامعة الكويت، ص239.

بالتعويض، أي بمعنى أن الضّرر ثابت على وجه اليقين، والتأكيد، حيث يكون قـد وقع فعلاً ضرراً حالاً أو مؤكد الوقوع[1].

وفي هذا المعنى قضت محكمة التمييز الأردنيّة في حكم لهـا " 1- اسـتقر الاجتهاد القضائي على أنّه يشترط للتعويض عن الضّرر الواجب التعويض عنـه أن يكون الضّرر محقق الوقوع، أمّا الضّرر المحتمل وهو ضرر غير محقق، قد يقـع وقد لا يقع فلا يجوز التعويض عنه لأن الضّرر الاحتمالي غير مضمون ولذلك فإنّ التعويض عنه أمـر غيـر جـائز قانونـاً وتكـون دعـوى المدعيـة مسـتوجبة الرد "[2].

فالضّرر يكون محقق الوقوع سواء كان ضرراً حلاً، أي أنّه قد وقع بالفعـل، أو انّه محقق الوقوع في المستقبل، فالضّرر يكون مستقبلياً، وهو ذلك الضّرر الّـذي تقوم أسبابه في الحال وتتراخى آثاره إلى المستقبل، إلاّ أن هـذه الآثـار واقعـة لا محالة[3].

فإذا كانت المحكمة متأكدة من حصول الضّرر في المستقبل، وجب عليها الحكـم للمدعي بالضّرر المستقبلي، وفي ذلك قضت محكمة التمييز الأردنيّة في حكـم لهـا " يشترط في الضّرر الواجب التعويض عنه أن يكون محققاً، أمّا الضّرر المحتمـل الوقوع وهو لم يقع فلا تعويض عنه والضّرر الحال فقد يكون حالاً، أي وقع فعـلاً وقد يكون مستقبلاً، والضّرر المستقبلي محقق الوقوع، وإن لم يفـض إلـى عمليـة جراحية مستقبلاً كما هو وارد بالتقرير الطبي المحفوظ بملف الدعوى وعليـه فـإنّ

---

(1) العامري، تعويض الضرر في المسؤولية التقصيرية، ص14.

(2) تمييز حقوق رقم 2006/1775 تاريخ 2006/12/17 منشورات مركز عدالة و أنظـر كذلك تمييز حقوق رقم 4588 / 2003 ورقم 2204 / 2001 و رقم 1366 / 1999.

(3) بدير، أمل عوني، التعويض عن الضّرر في المسؤولية التقصيريّة "دراسـة مقارنـة " رسالة ماجستير ، جامعة موته ، 2007 ، ص 20 وما بعدها.

التعويض عن هذا الضّرر المستقبلي المحقق الوقوع، والحالة هذه ليس فيه ما يخالف القانون "[1].

وإذا ما توافر للمحكمة عند وقت رفع الدعوى عناصر تقدير الضّرر المستقبلي وجب عليها الحكم به للمضرور، لأن القول بغير ذلك فيه مضيعة للوقت، وإهدار للحقوق[2]، ومن أمثلة الضرر المستقبلي لو أنّ طبيب أو ممرض نقل لشخص سليم فيروس (HIV) المسبب لمرض الإيدز وهذا الفيروس ثابت علمياً أنه يؤدي للإيدز في المستقبل ، فالضرر الناتج عن الإصابة بهذا المرض القاتل هو ضرر مستقبلي محقق ، وقد يحدث أن يكون أمر وقوع الضّرر المستقبلي محقق الوقوع لا محالة إلاّ أن هناك استحالة في تقديره، ففي هذه الحالة للقاضي أن يصدر حكماً بتقرير مسؤولية الفاعل من حيث الأصل، وتأجيل الفصل في تحديد مقدار التعويض الواجب دفعه للمضرور إلى الوقت الّذي تتوفر فيه وسائل تقدير هذا الضّرر[3].

وقد يحصل أن يتعرض المضرور لفعل ضار من شأنه أن يصيبه بجروح، يدخل على أثرها المستشفى، وقد لا يستطيع الأطباء تقدير الضّرر النهائي في الحال، فلا يعرف هل تنتهي الإصابة إلى عجز كليّ أم جزئيّ ؟ أم هل تتطلب بتر أحد أعضاء جسمه أم لا؟ في مثل هذه الحالة للقاضي أن يحكم للمضرور بالتعويض عن الضّرر الّذي تحقق بالفعل، ويحتفظ للمضرور بالحق بإعادة النظر في التقدير، ليتمكن من تقديره بصورة نهائية بعد مرور فترة زمنية معينة، وفقاً لما نصّ عليه المشرّع في المادة (268) من القانون المدنيّ الأردنيّ " إذا لم يتيسر للمحكمة تعيين مدى الضمان تعيينًا نهائيًا فلها أن تحتفظ للمضرور بالحق في أن يطالب خلال مدة معينة بإعادة النظر في التقدير "وفي حالة ما إذا كان الضّرر المستقبلي غير متوقع عند تقدير التعويض، ثم ظهر فيما بعد، عندها جاز للمضرور إذا ما انتكست حالته الصحية

---

(1) تمييز حقوق رقم 2004/3985 هيئة خماسية، تاريخ 2005/3/13 منشورات مركز عدالة – وانظر كذلك تمييز حقوق رقم 1366 / 1999 تاريخ 15 / 2 / 2000 .

(2) العامري، المرجع السابق ، ص17.

(3) الذنون، حسن، المبسوط في شرح القانون المدنيّ ، الضّرر،دار وائل للنشر ، ط1،عمان،2006، ص209.

مثلاً أو لورثته إذا ما فارق الحياة نتيجة للإصابة الحق في إقامة دعوى جديدة للمطالبة بتعويض ما استجد من ضرر[1].

وسنتناول فيما يلي مدى إمكانية تعويض الضّرر فيما لو كان احتمالياً أو في حالة ضياع الفرصة وذلك في فرعين متتاليين:

1. 2. 1. 1 الضرر الاحتمالي

الضّرر الاحتمالي هو ضرر لم يقع فعلاً، وليس هناك ما يؤكد وقوعه ، أي أنّه قد يقع وقد لا يقع الأمر الّذي يترتب عليه أنّه لا يصلح أساساً للمطالبة بالتعويض، بل لابدّ من الانتظار لحين وقوعه، والحكمة من الانتظار لحين وقوع الضّرر فعلاً تكمن في أنّ الضّرر الاحتمالي هو ضرر افتراضي، والأحكام القضائية لا تبنى على الافتراض[2].

وفي هذا المعنى قضت محكمة التمييز الأردنيّة في حكم لها بقولها " الضّرر الاحتمالي لا يستوجب الحكم بالتخلية، وإنّما يحكم بها أن ثبت وقوع الضّرر فعلاً ".[3]
وفي نفس المعنى قضت في حكم آخر لها.

" إذا كان الضّرر احتمالياً، وليس واقعاً فعلاً على قطع الأراضي موضوع الدعوى، والضّرر الاحتمالي قد يقع وقد لا يقع ، لذلك فإن التعويض عنه رغم عدم وقوعه أمر غير جائز قانوناً "[4].

وفي ضوء ما تقدم، إذا طالب مالك العمارة مثلاً من خلال رفع دعوى للمطالبة بالتعويض بحجة أن شخصا قد سرق شقة أحد المستأجرين في العمارة،

---

[1] خاطر، مصادر الحقوق الشخصية، ص420.

[2] عامر، المسؤولية المدنية التقصيرية والعقدية، ص309.

[3] تمييز حقوق رقم 1981/185، هيئة خماسية، تاريخ 1981/6/6، منشورات مركز عدالة.

[4] وقرار رقم 4588 /2003، هيئة خماسية، تاريخ 2004/4/11 منشورات مركز عدالة.

واستند في دعواه على ما قد يصيبه من ضرر جراء إحجام السكان عـن اسـتئجار باقي الشقق، فأنه لا يستحق تعويضاً لأن ذلك ضرر احتمالي قد يقع وقد لا يقع[1].

1. 2. 1. 2 تفويت الفرصة

يقصد بتفويت الفرصة، أن يتسبب شخص في تضيع فرصة علـى شـخص آخر، بحيث يترتب عليها إلحاق الضّرر به، وذلك بحرمانه ممّا كان يسعى لتحقيقه من كسب، أو تجنب للخسارة، كمن يقتل حصاناً مملوكاً لآخـر كـان مقـرراً لـه الاشتراك في السباق[2].

فالتساؤل الّذي يثور هنا: هل يستطيع مالك الحصان المطالبة بالتعويض على أساس الضّرر المحقق المتمثل بتفويت الفرصة في السباق؟ وإذا مـا طالـب مالـك الحصان بالتعويض على هذا الأساس، فهـل يصـح الاعتـراض علـى مطالبتـه بالتعويض؟ لأنّ فرصة الفوز بالسباق غير مؤكده، وبالتالي فإنهـا تمثـل ضـرراً احتمالياً لا يصح تعويضه.

إنّ الإجابة على هذا التساؤل تقتضي بيان موقف الفقه من ذلك ، فقد اعتبـر جانب من الفقه أن تفويت الفرصة لا يعتبر ضرراً، وهو بالتالي لا يصلح أساساً للمطالبة بالتعويض، فهو ليس إلاّ مجرد أمل عند المضرور بتحقيق الربح، أو بتجنب الخسارة أي بمعنى أنّه افتراض والأحكام القضائية لا تبنى على الافتراض (ضـرر احتمالي)"[3].

فوفقاً لهذا الرأي، فلا يمكن اعتبار الضّرر المتمثل بتفويت الفرصة ضـرراً واجب التعويض، لأن الضّرر يشترط فيه أن يكون محققاً، بأن يكون ثابتاً على وجه اليقين والتأكيد في حين أنّ الضّرر المتمثل في الحرمان، أي تفويت الفرصـة هـو

---

(1) عابدين، محمد احمد، التعويض بين المسؤولية التقصيريّة والعقديـة ،دار المطبوعـات الجامعية ،القاهرة،1985، ص74.

(2) النشار، محمد فتح ا ، الحق في التعويض المـدنيّ بـين الفقـه الإسـلامي والقـانون المقارن،دار الجامعة الجديدة للنشر،الإسكندرية،2002 ،ص207.

(3) الذنون، ص211.

ضرر احتمالي[1]، أمّا الجانب الآخر من الفقه القانوني، فقد ذهـب إلـى أنّ مجـرد تفويت الفرصة يعد ضرراً محققاً بحد ذاته، وليس مستقبلياً، لأن المدعي كـان لـه فرصة في تحقيق الربح أو تجنب الخسارة، وحرم منها وهذا الحرمان أمر محقـق، ويتولى القاضي تقدير مقدار الضّرر وعليه أن يأخذ بعين الاعتبار إلى أي مدى كان المضرور، سيحقق كسباً أو يتجنب خسارة، لو أتيحت له الفرصـة، عنـدها يحكـم القاضي للمضرور بتعويض يعادل الضّرر الحاصل[2].

وفوات الفرصة ليس إلاّ عنصراً يندمج في الضرر المادي مع ملاحظـة أن فـوات الفرصة لا يقتصر على الضرر المادي وإنّما يتعدى ذلك إلى الضرر الأدبي كما لو أزال طبيب بالخطأ مبيض امرأة أثناء العملية الجراحية فيكون قد سبب لها ضرر أدبي بحرمانها من الإنجاب .

فوفقاً للرأي الثاني يحكم القاضي للمضرور، بمجرد تفويت الفرصة باعتبارها ضرر محقق لحق بالمضرور، ولقاضي الموضوع سلطة تقديرية في إثبات وجـود الفرصة بالكسب، والّتي يترتب على الحرمان منها إلحـاق الضّـرر بالمضـرور، وبالتالي ثبوت الحق بالتعويض، وسلطة القاضي في إثبات وجود الفرصة ليست إلاّ تطبيقاً للقواعد العامة الّتي تمنح القاضي سلطة مطلقة في تقـدير وجـود الضّـرر، باعتبار أنّ تفويت الفرصة هو ضرر من نوع خاص، وسلطة القاضـي لا تقتصـر على إثبات وجود الفرصة، بل تشتمل أيضاً على إثبات علاقة السـببية بـين فقـد الفرصة وما نجم عن ذلك من ضرر.[3]

---

(1) ابو ليل، تفويض الضرر في المسؤلية المدنية دراسة تحليلية تأصيلية لتقدير التعـويض، ص 301.

(2) الصدة، عبدالمنعم فرج، مصادر الالتزام ،دراسة في القانون اللبناني والقانون المصري، دار النهضة العربية لطباعة والنشر، بيروت ،1979،ص 491 العـوجي، مصـطفى، القانون المدنيّ ،الجزء الثاني المسؤولية المدنّية ، ط2،منشـورات الحلبـي الحقوقيـة، بيروت، 2004، ص 207.

(3) سعيد، ليالي عبدا ، بحث بعنوان المسؤولية التقصيرية في أقدم القوانين العرفية، مجلـة الحقوق، جامعة الكويت، السنة العاشرة، العدد الاول، ص121ـ122.

للتعرف على موقف القضاء من تعويض تفويت الفرصة، نجـد أنّ محكمـة التمييز الأردنّية، قد أخذت بما ذهب إليه أنصار الرأي الثاني، حيث قضت في حكم لها " من المتفق عليه فقها وقضاء، أن المدعي الّذي يقصر فـي واجباتـه المهنيـة ويفوت على موكليه مدد الطعن القانونية، مسؤول بتفويت الفرصة عما يكسبونه من الطعن، وأن الفرصة وإن كانت أمراً محتملاً إلاّ أنّ تفويتها أمـر محقـق يوجـب التعويض"[1].

وجاء في قرار لمحكمة النقض المصرية " من المقرر في قضاء هذه المحكمة أنه إذا كانت الفرصة أمراً محتملاً، فإن تفويتها أمر محقق، ولا يمنـع القـانون أن يحسب في الكسب الفائت ما كان المضرور يأمل الحصول عليه من كسـب مـا دام لهذا أسباب معقولة، وكان الحكم المطعون فيه قد ذهب إلى وصف تفويت الفرصـة على الطاعنين في رعاية ابنهما لهما في شيخوختهما، بأنها احتمال فخلط بذلك بـين الرعاية المرجوة من الابن لأبويه وهي أمر احتمالي، وبين تفويت الأمل فـي هـذه الرعاية وهي أمر محقق، ولمّا كان الثابت في الأوراق أنّ الطاعن الأول قد بلغ سن الشيخوخة، وأنّه أحيل إلى المعاش قبل فوات خمسة أشهر على فقد ابنه الّذي كـان طالباً في الثانوية العامة، وبلغ من العمر ثمانية عشر عاماً، الأمر الّذي يبعث الأمل عند أبويه في أن يستظلا برعايته، وإذا افتقداه فقد فاتت فرصتهما بضياع أملهما، فإن الحكم المطعون فيه، إذا استبعد هذا العنصر عند تقرير التعويض يكـون قـد خالف القانون "[2].

---

[1] تمييز حقوق رقم 480 / 1986، هيئة خماسية، تـاريخ 20/ 9/ 1986 ، منشـورات مركز عدالة.

[2] قرار لمحكمة النقض المصرية الطعن رقم 861 لسـنة 45 ق جلسـة 1979/5/16 ، مشار إليه في هارون، المسؤولية التقصيريّة عن فعل الغير في القانون المدنيّ الأردنـيّ ، دراسة مقارنه ن ص31.

1. 2. 2 أن يكون الضرر مباشراً

حتى يتسنى للقاضي الحكم بإلزام المدعى عليه بالتعويض نتيجة لارتكابه الفعل الّذي قامت به مسؤوليته، يجب أن يكون الضّرر مباشراً، والضّرر المباشر هو ذلك الضّرر الّذي تقوم بينه وبين الفعل الضّارّ علاقة السببية، أي بمعنى أنّ الضّرر هو نتيجة للفعل الّذي ارتكبه المدعى عليه، وبالتالي يجب التعويض عنة[1].

والحكمة من اشتراط أن يكون الضّرر مباشراً لقيام المسئولية المدنيّة بتعويض الضّرر المادي سواءاً كان الضّرر ناشئاً عن مسؤولية عقدية أم تقصيريّة تكمن في تحديد مسؤولية المدعى عليه، وذلك باستبعاد دعاوى التعويض الّتي يرفعها من أصابهم الضّرر بصوره غير مباشرة، معنى ذلك أن الضّرر غير المباشر لا يعوض عنه لانتفاء علاقة السببية بين الفعل والنتيجة[2].

والمثال التقليدي الّذي يضربه الفقه القانوني لتوضيح اشتراط أن يكون الضّرر مباشراً[3]، هو مثال في مجال المسؤولية العقدية، لكنه ينطبق أيضاً على المسؤولية التقصيريّة، ومفاده أنّ تاجر مواشٍ باع بقرة مصابة بمرض معد، ونتيجة لنقلها إلى مواشي المشتري، انتقلت العدوى إلى جميع المواشي المملوكة للمشتري الأمر الّذي ترتب عليه موتها جميعها، ممّا ترتب على ذلك عجز المشتري عن حراثة أرضه وزراعتها، وبالتالي تقاص مصادر دخله مما أعجزه عن سداد ديونه وإلحاق الضّرر به فهل يسأل البائع عن جميع هذه الأضرار أم ماذا ؟ مع ملاحظة أن المدين لا يسأل في المسؤولية العقدية، إلاّ عن الضّرر المتوقع في حين أنه يسأل في المسؤولية التقصيريّة عن الضّرر متوقعاً كان أو غير متوقع ، ويضرب القضاء المصري مثالاً للتفرقة بين الضرر المباشر والضرر غير المباشر انقلاب القطار الذي كان يحمل أجهزة ري للمدعي وتترتب على ذلك أن المدعي لم يتمكن في ذلك الموسم من ري مزرعته ولا المزارع المجاورة التي تكفّل بريها وترتب على ذلك أن توقف عن سداد ديونه .

---

(1) الشرقاوي، النظرية العامة للإلتزام، ص 526.

(2) العامري، تعويض الضرر في المسؤولية التقصيرية، ص 37.

(3) مثال مشار له في السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، ص1030.

نجد أن من الصعوبة وضع معيار للتفرقة بين الضّرر المباشر الّذي تقوم بـه مسؤولية المدّعى عليه والضّرر غير المباشر الّذي لا تقوم به المسؤولية حيث يرى جانب من الفقه أن معيار التفرقة بين الضّرر المباشر والضّرر غير المباشر تتـولى المحاكم تكييفه حسب أهوائها دون الاستناد لمعيار محدد، لذا فإن هذا الجانـب مـن الفقه يرى أن الوسيلة الوحيدة للتفرقة بينهما هي درجة احتمال وقـوع الضّـرر[1]، وجانب آخر يرى أن الضّرر المباشر هو نتيجة حتمية ولازمة للخطأ[2].

وقد أخذ المشرّع الأردنيّ بالرأي المستقر عليه لدى الفقه، حيث نصت المادة (266) من القانون المدنيّ الأردنيّ على أنه " يقدر الضمان في جميع الأحوال بقدر ما لحق المضرور من ضرر، وما فاته من كسب بشرط أن يكون ذلك نتيجة طبيعية للفعل الضّار " إلاّ أنّ ما يؤخذ على موقف المشرّع الأردنيّ في المادة (266) ، إنّه لم يبيّن المقصود بالنتيجة الطبيعيّة للفعل الضّارّ خلافاً للمشرع المصري الّذي بـيّن في المادة(221) من القانون المدنيّ المصري، أنّ المقصود بالنتيجة الطبيعية للفعل الضّارّ هي عدم استطاعة الدائن "المضرور" أن يتوقى الضّرر ببذل جهد معقول[3].

فطبقاً لخطة المشرّع المدنيّ المصري، نجد أنّ البائع فـي المثـال التقليـدي السابق لا يكون مسؤولاً عن عدم تمكن المشتري من زراعة أرضه الأمر الّذي أدّى إلى إفلاسه، ذلك لأنّها أضرار غير مباشرة، لأنّه بإمكان المشتري تجنبه ببذل جهـد معقول وذلك باستئجار مواشٍ، أو أيّ وسـيلة أخـرى وزراعـة الأرض ليتجنـب الإفلاس والحجز على أمواله .

وقد طبقت محكمة التمييز الأردنيّة معيار النتيجة الطبيعية للفعـل الضّـار، للتفرقة بين الضّرر المباشر والضّرر غير المباشر في حكم لها بقولها: "يستفاد مـن المادة (256) من القانون المدنيّ أنّ كل إضرار بالغير يلزم فاعله، ولو غير مميـز

---

[1] اللصاصمة، عبدالعزيز، نظرية الالتزامات في ضوء القانون المدني الأردني والمقارن، المسؤولية المدنية التقصيرية، الفعل الضار، ط1، الدار العلميـة الدوليـة ودار الثقافـة للنشر والتوزيع، عمان، 2002، ص81.

[2] العامري، تعويض الضرر في السؤولية التقصيرية، ص 38.

[3] السرحان وخاطر، مصادر الحقوق الشخصية، ص439.

بضمان الضّرر"، ومؤدى ذلك أن كل فعل أو ترك يلحق بالغير ضّـرر يسـتوجب التعويض لذلك لا يشترط أن يتوافر لدى الفاعل قصد الإضرار كما لا يشـترط أن يكون مرتكـب الفعـل مميـزاً مدركـاً لأفعالـه وفـي الحالة المعروضة فإنّ قيام المدعى عليهما (المميز ضدهما) بإصدار تقارير طبية خاطئة بحق المدعي أدّت إلى حرمانه من استحقاق التعويض من مؤسسة الضمان الاجتماعي الأمر الّـذي يقـيم مسؤولية المدعى عليهما بالتعويض عما تسببا به من أضرار للمدعي نتيجة خطئهما وفق مقتضى المادة (256) سالفة الإشارة وباعتبار أنّ التعويض يقدر فـي جميـع الأحوال بقدر ما لحق المضرور من ضرر وما فاته من كسب وفقاً للمـادة (266) من القانون المدنيّ وحيـث أن محكمة الاستئناف ذهبت في قرارها الطعين مـذهباً مغايراً، فيكون ما ذهبت إليه مخالفاً للأصول والقانون ومستوجباً للنقض "[1].

من خلال ما تقدم نجد أنّ محكمة التمييز الأردنيّة أخذت بما هو مستقر عليه لدى الفقه من معيار التفرقة بين الضّرر المباشر والضّرر غير المباشر، وذلك عندما اعتبرت صدور التقارير عن الجهة المدّعى عليها، من شأنه حرمان المـدعي مـن التعويض الّذي كان سيحصل عليه من المؤسسة العامة للضـمان الاجتمـاعي ، أي بمعنى أنّ الحرمان كان نتيجة طبيعية لصدور التقارير عن الجهة المدعى عليها[2].

مع ملاحظة أنّ القانون أجاز في بعض الحالات دفع المسؤولية في حـالات معينة، فإذا ما أثبت المدعى عليه أنّه أرتكب الفعل الضّارّ في أيّ من هذه الحـالات فلا يجب عليه التعويض، وقد نصّ المشرّع الأردنيّ في القانون المدنيّ على حالـة الدفاع الشرعي في المادة (262)، والقوة القاهرة في المادة (261)، وأداء الواجـب في المادة (263).

---

(1) تمييز حقوق رقم 2006/3758، هيئة خماسية، تاريخ 2007/3/22، منشورات مركـز عدالة.

(2) تمييز حقوق رقم 1488 / 2005، هيئة خماسية، تـاريخ 2005/11/30، منشـورات مركز عدالة.

ويقصد بحالة الدفاع الشرعي: الأعمال الّتي يقصد بها الشخص رد الاعتـداء الصادر عن الغير، فإذا ما سببت هذه الأعمال ضرراً للمعتدي فلا يضمنها المدافع[1]، ما دام أنّ هناك خطر حال يهدد المدافع سواء في نفسه أو ماله أو نفس الغير أو ماله ويكون الخطر حالاً، إذا كان على وشك الوقوع أو أنّه بدأ ولم ينته، أمّـا إذا انتهـى الخطر وأتى المدافع فعلاً من قبيل الدفاع، فإن فعله لا يشكل دفاعاً شـرعياً وإنمـا يسأل عن فعلة جنائياً ومدنياً، وحتى يكون فعل المدافع دفاعاً شرعياً، لا بد أن يكون فعل المعتدي غير مشروع، ويجب أن لا يتجاوز المدافع حدود الدفاع الشـرعي[2]، وقد نظم المشرّع حالة الدفاع الشرعي في المادة (262) من القانون المدنيّ، حيـث نجدها تنص " من أحدث ضرراً وهو في حالة دفاع شرعي عن نفسه أو ماله أو عن نفس الغير أو ماله كان غير مسؤول على إلاّ يجاوز قـدر الضـرورة وإلاّ أصـبح ملزماً بالضمان بقدر ما جاوزه ".

أمّا القوة القاهرة فهي أمر خارج عن الإرادة لا يمكن توقعه، و لا تجنبه ومن شأنه أن يجعل تنفيذ الالتزام مستحيلاً بصورة مطلقة، أمّا لو كانت الاستحالة نسـبية كأن يكون التنفيذ مستحيلاً على المدين دون غيره، فلا نكون أمام قوة قاهره[3].

أمّا عن حالة أداء الواجب فيقصد بها، أن يكون الفعل الضّارّ صـادراً عـن موظف عام، والموظف هو كل شخص يعيّن بقرار من المرجع المختص في وظيفة مدرجة على جدول تشكيلات الوظائف الصادر بمقتضى قانون الموازنة العامة.

وحتى يعد الفعل أداء للواجب، لا بدّ أن يكون عمل الموظـف تنفيـذاً لأمـر صادر من الرئيس الّذي تجب طاعته، وأن يكون الموظف معتقداً مشروعية الأمـر

---

(1) الشرقاوي، النظرية العامة للإلتزام، ص 511.

(2) السرحان وخاطر، مصادر الحقوق الشخصية، ص 396-397.

(3) سلطان، مصادر الالتزام في القانون المدني الأردني، ص 382 وما بعدها.

الصادر إليه، بحيث يكون اعتقاده مبنياً على أسباب مقبولة، وإنّه راعى جانب من الحيطة والحذر عند تنفيذه للأمر الصادر إليه[1].

1. 2. 3 أن يكون الضرر شخصياً

يقصد بشخصية الضّرر أن يكون الضّرر قد أصاب الشخص المطالب بالتعويض (المدعي)، سواء كان قد أصابه في ماله أم في جسده، وكان ذلك بسبب الفعل الضّارّ الّذي تعرض له بفعل المدعى عليه الّذي قامت به مسؤوليته، فلو أصاب الضّرر شخصاً وطالب بتعويض هذا الضّرر شخص آخر غير المضرور، فلا يحق له ذلك ، لأنة يشترط في الضّرر أن يكون شخصيّاً، أمّا إذا تعدى إليه الضّرر كأن يكون من ورثة المضرور جاز له المطالبة بتعويض الضّرر الّذي أصابه شخصياً مع ملاحظة أنّ هناك تلازماً بين شخصية الضرر وشخصية المصلحة.[2]

وفي حالة تعدي الضّرر إلى غير المضرور، فإن الغير لا يطالب بحق اكتسبه بنفسه، بل بحق اكتسبه عن طريق الميراث، وما عليه إلاّ أن يثبت أنّه وارث للمضرور، وفي هذه الحالة، يعتبر مبلغ التعويض جزءاً من موجودات التركة يوزع على الورثة، بنسبة كل واحد منهم، وفقاً للأنصبة الشرعية، ولدائنين المورث الحق في الحجز على مبلغ التعويض استيفاءً لديونهم، وذلك أعمالاً للقاعدة الشرعية " لا تركة إلاّ بعد سداد الديون "[3].

---

(1) الحكيم، عبد المجيد، مصادر الالتزام مع المقارنة الموازنة بين الفقه الغربي والفقه الإسلامي ، ط3 ، شركة الطبع والنشر إلاّهلية ، بغداد ، 1969 ، ص 512 . وانظر كذلك السرحان وخاطر، مصادر الحقوق الشخصية، ص 399-400.

(2) محمد عابدين، التعويض بين الضرر المادي والأدبي والموروث، دار الفكر الجامعي، الاسكندرية، بدون سنة نشر، ص59.

(3) العامري، تعويض الضرر في المسؤولية التقصيرية، ص40-41.

وبما أن الضّرر قد يتعدى لغير المتضرر، فقد ثار التساؤل حول مدى إمكانية ممارسة الورثة لحق مورثهم بالمطالبة بالتعويض عن الضّرر في حالة عدم ممارسة المورث لهذا الحق حال حياته.

البعض يعتبر أنّ هذا الحق هو حق شخصي، لا يمكـن لأي شـخص غيـر المضرور أن يمارسه، إلاّ أنّه يرد على هذا القول بأنّه إذا كان مقبولاً في حالـة أنّ المضرور لم يفارق الحياة، فأنة لا يصح في حالة الوفاة لأن الحـق فـي المطالبـة بالتعويض عن الضّرر الّذي أصاب المورث هو حق مالي لا يوجد أي مبرر لإبقائه خارج الذّمة المالية للمورث[1].

وفي هذا المعنى قضت محكمة التمييز الأردنّية في حكـم لهـا بقولهـا" إنّ الضمان المطالب به، من قبل المميز ضدهم، هو عما لحق بهم شخصياً من ضـرر نتيجة وفاة مورثهم، فإنّ ما يتوجب الحكم لهم به، هو ما يجبر هذا الضّرر الفعلـي الّذي أصاب كل منهم، حسبما يقدره الخبراء، سواء بالنسبة للضمان المادي والّـذي يقدر بمقدار ما لحق بكل منهم من خسارة أو فوات كسب، أو بالنسبة لمقـدار الآلام الّتي عاناها، والّتي قد تختلف ما بين الواحد منهم والآخر، حسب مقدار قربـه مـن المتوفى أو بعده "[2].

هذا و لا يقتصر الأمر على الوارث بالمطالبة بالتعويض عن الضّرر الّـذي أصاب المورث، بل يمكن لنائب المتضرر والولي عنه حـق المطالبـة بـالتعويض وكذلك للوصي المطالبة بتعويض الضّرر لأنه يشترط لتوافر هذا الشرط (شخصية الضّرر)، أن يكون الفعل الضّارّ قد أصاب طالب التعويض، وهو المضرور إصابة مباشرة، لأنّه من الممكن أن يكون الفعل قد وقع على غير المضرور وتعدى الضّرر إليه، عندها يعتبر الضّرر الواقع ضرراً شخصياً لأنّه تعدى إليه[3].

---

(1) العوجي، القانون المدني، ص221-222.

(2) تمييز حقوق رقم 637 /1998، هيئة خماسية، تاريخ 1998/6/21، منشورات مركـز عدالة.

(3) مرعي، المسؤولية المدنية في القانون المصري، ص113.

وفي ذلك قضت محكمة التمييز الأردنيّة في حكم لها " بالرجوع إلى لائحـة الدعوى يتبين أنّ المميز ضده، كان قد أقامها ضد المدعى عليهم للمطالبة بما أنفقه هو على ابنته المميز ضدها الثانية والمتمثلة بنفقات المعالجـة وعمليـات جراحيـة وأثمان أدوية وأجور تنقلات ... الخ إلاّ أنّه يتبين كذلك أنّه أقامها بصفته أبا وولـي أمر ابنته، وحيث أنّه بهذه الصفة يفترض به، أن يطالب بما لابنته من حقوق، إذا لم تكن ذات أهلية لإقامتها بنفسها، فإنّه وبناء عليه، وما دام انه يطالـب فـي الحقيقـة بحقوق شخصية، فكان عليه أن يقيم دعواه بصفته الشخصية وما دام لم يفعل ذلـك فيكون غير ذي صفة وبالتالي تكون الخصومة منتفية بينه وبين المدعى عليهم ما دام أنّ الخصومة من النظام العام مما يتوجب معه رد دعواه شكلاً[1].

من خلال ما تقدم، نجد أنّ محكمة التمييز الأردنيّة في حكمها المشـار إليـه أعلاه اعتبرت أنّ الضّرر الذي أصاب ابنة المميز ضده، يتيح لهذا الأخير المطالبـة بالتعويض بما لابنة من حقوق إذا لم تكن ذات أهلية، أمّا وإنّها ذات أهلية وتطبيقـاً لشرط شخصية الضّرر، فيجب أن ترفع الدعوى من قبل ابنة المميز ضده، وكـذلك لو كان السبب في رفع الدعوى المطالبة بتعويض الضّرر الّذي أصابه بسبب الفعـل الضّارّ الّذي وقع على ابنته فإنّها تكون مقبولة.

ويستفاد من شرط شخصية الضّرر أنّه إذا طالـب المضـرور بـالتعويض شخصياً، وجب عليه إثبات ما أصابه من ضرر وانّ مسألة الإثبات تكـون بتقـديم البينة ذلك لأن اجتهاد محكمة التمييز الأردنيّة استقر على أنّ الضّرر المادي لا يـتم إثباته إلاّ بالبينة[2]، أمّا إذا كان طالب التعويض بصفة أخرى، أي أن طالب التعويض لم يكن المضرور نفسه، فالإثبات يكون للضرر الشخصي، وذلـك بإثبـات علاقـة السببية بين الفعل الضّارّ، وما ينتج عنه من أضرار شخصية[3].

---

(1) تمييز حقوق رقم 1998/1578، هية خماسية، تاريخ 1999/2/20 ، منشورات مركز عدالة.

(2) تمييز حقوق رقم 2004/3166 ، هيئة عامة، تاريخ 2005/5/5، منشـورات مركـز عدالة.

(3) عامر، حسين المسؤولية المدنية التقصيرية والعقدية، ص 314.

ومما تجدر الإشارة إليه، أنّه قد يتعدد المتضررون من الفعل الضّارّ، فإذا ما وقعت الإصابة على شخص فترتب على ذلك أن يصبح غير قادر علـى ممارسـة عمله، مما اضطره إلى ترك عمله وبالتالي التأثير سلباً على مصدر دخله، ففي هذه الحالة، فإنّ كلاً من الضّررين الجسدي والمادي يبقيان ضرراً شخصياً، وإذا ما ارتد هذا الضّرر على شخص أخر كالزوجة، والأشخاص المعالين، فأصيب كـل مـنهم بضرر جراء ترك المعيل لعمله، بحيث لم يستطع النفقة على زوجته، وكذلك إعالـة المعالين فمثل هذا الضّرر يسمى بالضّرر المرتد، فيحق لمن أصيب بضررٍ مرتـد المطالبة بتعويض هذا الضّرر بشرط تحقق الضّرر وذلك بإثبات علاقة السببية[1].

فالضرر المرتد أو المنعكس قد يكون ضرراً مادياً أو أدبياً وما يهمنى في هذا البحث هو الضرر المادي فيحق لمن ارتد أو انعكـس الضّـرر عليـه أن يطالـب بتعويض هذا الضرر، لأن الضّرر المرتد يختلف عن الضّرر الأصلي ، إما إذا لم ينتج عن الضّرر الأصلي ضرراً مرتداً للغير كأن يكون من يعيلهم المصاب بالضّرر الأصلي كباراً بالسن يعتمدون في كسبهم وعيشهم على أعمالهم الخاصة فلا يحق لهم المطالبة بالتعويض لعدم وجود الضّرر أصلاً[2].

وقد نص المشرّع الأردنيّ في المادة (274) من القانون المدنيّ على الضّرر المرتد حيث نصت " رغماً عما ورد في المادة السابقة ، كل من أتى فعـلاً ضـاراً بالنفس من قتل أو جرح أو إيذاء يلزم بالتعويض عما أحدثه من ضرر للمجني عليه أو ورثته الشرعيين أو لمن كان يعولهم ، وحرموا من ذلك بسبب الفعل الضّارّ ".

فوفقاً لنص المادة (274) من القانون المدنيّ إذا أصيب المعيل بضرر سـواء اتخذ هذا الضّرر صورة القتل ، أو الجرح ، أو لإيذاء على نحو أدى إلى حرمان من كان يعولهم من إعالته لهم جاز لهم أن يطالبوا بتعويض هذا الضّرر باعتباره ضرراً شخصياً بالنسبة لهم أي بمعنى انه يثبت لمن أصيب بضرر مرتد الحـق بالمطالبـة بالتعويض بعد أثباته لضرر .

---

(1) العوجي، القانون المدني، ص220-221.

(2) سعدون العامري، تعويض الضرر في المسؤولية التقصيرية، ص42.

فحتى يتمكن القاضي من الحكم بالتعويض لمن ارتد عليه الضّرر لابـد مـن توافر الشروط التالية وهي وجود ضرر يقع على المتضرر الأصلي يترتـب عليـه إصابة الغير بضرر ويقصد بالغير من انعكس الضّرر عليـه ، وان يكـون هنـاك رابطه بين المتضرر المباشر من الفعل الضّارّ ومن أنعكس أو ارتد الضّرر عليـه بأن يكون المتضرر الأصلي معيل لمن انعكس الضّرر عليه ، بالإضافة إلى إثبـات علاقة السببية بين الفعل الضّارّ والضّرر المرتد كأن يثبت المضرور بالارتداد انه لا يوجد له معيل إلاّ من وقع عليه الضّرر الأصلي ونتيجة للفعل الضّـارّ حـرم مـن إعالته[1].

وبمقارنة موقف المشرّع الأردنيّ في المادة (274) من القانون المدنيّ عندما أعطى الحق لمن كان يعيلهم المصاب بالمطالبة بتعويض الضّرر الّذي أصابهم جراء حرمانهم من إعالة المصاب مع ما آخذ به المشرّع العراقي وذلك في المادة (203) من القانون المدنيّ العراقي[2] حيث نجد ومن خلال المقارنة أن المشـرّع العراقـي أشترط لتمكين من أنعكس أو ارتد الضّرر عليهم من المطالبة بتعويض الضّـرر أن يكونوا قد حرموا من الإعالة بشكل عام بحيث لم يكن هناك مـن يعـيلهم بخـلاف المشرّع الأردنيّ الّذي قصر الأمر على أن يكونوا قد حرموا من إعالـة المصـاب بالضّرر الأصلي فقط .

وإذا ما تعرضنا للأشخاص الحكمية نجـد أن الضـرر لا يقتصـر علـى الشخص الطبيعي وإنما قد يصيب الأشخاص الحكمية ، وهم وفقاً لخطـة المشـرّع الأردنيّ في المادة (50) من القانون المدنيّ على النحو التالي :

---

(1) جبر، عزيز كاظم، الضّرر المرتد وتعويضة في المسؤولية التقصيريّة ، دراسة مقارنة ، دار الثقافة لنشر والتوزيع ، عمان ، 1998، ص26.

(2) تنص المادة 203 من القانون المدني العراقي على أنه: "في حالة القتل وفي حالة الوفاء بسبب الجرح أو أي فعل ضار آخر يكون من أحدث الضرر مسـؤولاً عـن تعـويض الأشخاص الذين كان يعيلهم المصاب وحرمه من الإعالة بسبب القتل أو الوفاء".

1. الدولة والبلديات بالشروط الّتي يحددها القانون والمؤسسات العامة وغيرها من المنشآت الّتي يمنحها القانون شخصية حكمية .
2. الهيئات والطوائف الدينية الّتي تعترف لها الدولة بشخصية حكمية .
3. الوقف .
4. الشركات التجارية والمدنّية
5. الجمعيات والمؤسسات المنشأة وفقاً لإحكام القانون .
6. كل مجموعة من الأشخاص أو الأموال تثبت لها الشخصية الحكمية بمقتضى نص في القانون .

فالضّرر الّذي يصيب الشخص الحكمي يكون ضرراً شخصياً ويطالب بالتعويض عنه ، وفي حالة المطالبة والحصول على تعويض يعتبر مقدار التعويض جزء من الذمة المالية للشخص الحكمي ، أما إذا كان الضّرر قد أصاب احد الأفراد الطبيعيين العاملين أو الأعضاء في الشخص الحكمي فيحق لهم المطالبة بتعويض الضّرر الّذي أصابهم بصورة مستقلة عن الضرر الذي أصاب الشخص الحكمي ، والضّرر الّذي يصيب الشخص الحكمي قد يكون ضرراً مادياً وذلك عندما يقع الفعل الضّار على أحد عناصر الذمة المالية للشخص الحكمي ، كما ويمكن أن يكون ضرراً أدبياً عندما يمس الفعل الضّار من هيبة وسمعة الشخص الحكمي[1].

1. 2. 4 الإخلال بحق مكتسب أو مصلحة مشروعة للمتضرر

يشترط في الضّرر المادي حتى يتسنى للقاضي الحكم على المدعى عليه بالتعويض عنة أن يصيب الضّرر حقا أو مصلحة مشروعة للمتضرر فالتساؤل الّذي يثور هنا ما هو الفرق بين الحق والمصلحة ؟ في هذا الصدد لبيان ذلك نورد المثال التالي إذا قتل شخص في حادثة كان لمن يعولهم القتيل الحق بالرجوع على المسؤول بالتعويض ، على أساس الإخلال بحق لهم إن كانوا ممن تجب نفقتهم عليه قانونا ،

---

(1) الذنون، المبسوط في شرح القانون المدني، ص 270-271، النقيب، النظرية العامة للمسؤلية الناشئة من الفعل الشخصي، ص271-272.

أو على أساس الإخلال بمصلحة مشروعة إن لم يكونوا من أصحاب النفقـة قانونـا ولكن كان القتيل ينفق عليهم ، إلاّ انه يجب في الحالة الأخيرة على صاحب المصلحة وهو من كان القتيل ينفق عليه أن يثبت إن الانفـاق كـان مسـتمرا وان فرصـة الاستمرار به محققة[1].

يتضح لنا من المثال السابق إن الفرق بين الحـق والمصـلحة يتمثـل بـأن المضرور يستند للحق المكتسب إن كان له على من وقع عليه الضّرر حق بالنفقـة ثابت قانونا ، وان لم يكن هذا الحق ثابت قانونا عندئذ يستند المضرور على الإخلال بمصلحة للمطالبة بالتعويض بشرط إثبات وجود المصلحة فعلا .

وفي هذا المعنى قضت محكمة التمييز في حكم لها بقولها " إذا كانت والـدة المرحوم تعيش معه كأحد أفراد أسرته وهو الّذي كان يعيلها وينفق عليها وهي عندما فقدت ولدها أحمد ، تكون قد فقدت معيلها وراعي أمورها الّذي كان ينفق عليها من حيث المسكن والمأكل والملبس والمعالجة ، ولذلك فأن الحكم لها بـالتعويض عـن الضّرر المادي جاء حكماً موافقاً لأحكام القانون "[2] وفي حكم آخر قضت " يستفاد من نص المادتين 273 و 274 من القانون المدنيّ وفي ضوء ما استقر عليه قضاء محكمة التمييز ، أنّ من أتى فعلاً ضاراً بالنفس من قتل يلزم بالتعويض عما أحدثـه من ضرر لورثته الشرعيين أو لمن كان يعولهم وحرموا من ذلـك بسـبب الفعـل الضّارّ ، ويتعين على الوريث المتضرر إقامة الدليل على أنّ المورث كان يعوله أو أنه تكبد نفقات بسبب وفاة مورثه ، إذا كان بعض الورثة قاصـرون ولـم تنـاقش المحكمة إن كان ذلك يشكل دليلاً على أنّ وفاة مورثهم سببت لهم ضرراً مادياً يتمثل بحرمانهم من نفقات إعالتهم مما يوجب نقض القرار المميز"[3] .

---

(1) سلطان، مصادر الالتزام في القانون المدني الأردني، ص 329.

(2) تمييز حقوق رقم 2000/2113، هيئة خماسية، تاريخ 2001/1/8، منشـورات مركـز عدالة.

(3) تمييزحقوق رقم 2798 / 2004، هيئة خماسية، تـاريخ 2004/12/29، منشـورات مركز عدالة.

ونجد إن نفس الموقف تأخذ به محكمة النقض المصرية في حكـم لهـا " أن طالب التعويض عن الضّرر المادي نتيجة وفاة شخص آخر – وعلى ما جـرى بـه قضاء هذه المحكمة – مشروط بثبوت أن المتوفى كان يعول طالب التعويض فعـلا وقت وفاته على نحو مستمر ودائم وان فرصة الاستمرار كانت محققة لما كان ذلك، وكان الثابت من مدونات الحكم المطعون فيه أنه أقام قضائه على ما شهد به شـاهد المطعون ضدها الأولى من أن مورثها المجني عليه كان يعولها. حـال حياتـه وان معاشها الشهري عن زوجها لم يكن يكفي نفقاتها – فإن الحكم المطعون فيه يكون قد أسس ثبوت الضّرر وحدد عناصره على أسباب سائغة "[1].

وبمقارنة موقف محكمة التمييز الأردنّية مع ما تأخذ بـه محكمـة الـنقض المصرية نجد إن موقف محكمة النقض المصرية مماثل لما أخذت به محكمة التمييز الأردنّية وذلك باشتراطها أثبات إن المتوفى كان يعول طالب التعويض فعلا وقـت وفاته وذلك على نحو مستمر ودائم وذلك للتأكد من حرمان المتضرر مـن الإعالـة وسد حاجته المعيشية .

وإذا ما وقع الضّرر نتيجة لارتكاب المدعى عليه للفعـل الّـذي قامـت بـه مسؤوليته فأن من يقع عليه الضرر لا يخرج عن أحدى هذه الحالات **الأولى** أما إن يكون له حق ثابت قانوني بالنفقة كحق الأولاد أو الزوجة فهنا من حـق كـل مـن الزوجة والأولاد أن يطالبوا محدث الضّرر وهو المسؤول عن قتل الوالـد بالنسـبة للأولاد وعن قتل الزوج بالنسبة لزوجته بالتعويض عن الضرر الّذي أصابهم وهـو الحرمان من النفقة وهو ضرر حقيقي خاصة إذا ما كان الولد بحاجة لنفقه عليه أمـا لصغر سنه أو لأي سبب أخر ويستندون في المطالبة على الإخلال بحـق مكتسـب لهم، **الثانية** قد يكون الضّرر بصورة الحرمان من الإعالة دون أن يكون ملزماً بهـا قانوناً إلاّ انه يجب على المضرور إثبات انه حرم من إعالة القتيل وفقا لنص المـادة (274) من القانون المدنيّ الأردنيّ وهنا يسـتند المتضـرر للإخـلال بالمصـلحة

---

[1] قرار لمحكمة النقض المصرية بدون رقم وتاريخ القرار ، مشار لـه فـي هـارون، المسؤولية التقصيريّة عن فعل الغير في القانون المدنيّ الأردنيّ ، دراسة مقارنـه، ص 29.

المشروعة، **الثالثة** قد يكون طالب التعويض يستند في طلبه علـى علاقـة تعاقديـة تربطه بالقتيل أو انه كان يتعامل معه فأن فتح المجال لرفع الدعوى بالاستناد إلـى ذلك أمر قد يترتب عليه إلحاق الضّرر أو الأذى بمرتكب الفعـل الضّـارّ بتحميلـه الكثير من النفقات الّتي من الممكن أن تتخذ صورة الإثراء على حسابه ، لذلك فـإذا كان طالب التعويض يستند لعلاقة عقديه بينه وبين القتيل حيث يدعي أن القتيل لـم ينفذ العقد الّذي كان ملزم بتنفيذه فهنا نفرق هل شخصية القتيـل (المـدين) محـل اعتبار في تنفيذ العقد أم لا ؟

فإذا كانت شخصية القتيل محل اعتبار كما في تنفيذ عقد العمـل حيـث تعتبـر شخصية العامل محل اعتبار فهنا يحق للدائن أن يطالب بالتعويض لجبـر الضّـرر الّذي إصابة بسبب عدم تنفيذ العقد ، أما إذا لم تكن شخصية المدين محل اعتبار ففي هذه الحالة يحل ورثته محلة في تنفيذ العقد وبالتالي لا يصاب الدائن بضرر وليس له الحق في المطالبة بالتعويض ، أما بالنسبة لمن كان يتعامل مع القتيل فأنه ليس مـن حق هؤلاء المطالبة بالتعويض لعدم وجود ما يؤكد إن القتيل كان سيستمر بالتعامـل معهم فالضّرر الّذي يدعونه هو ضرر غير حقيقي وبالتالي لا يعوض عنه[1].

فالمصلحة الّتي يعد الإخلال بها ضرراً هي المصلحة المشروعة ، أما المصلحة غير المشروعة فلا يعتد بها وبالتالي لا يعتبر الإخـلال بهـا ضـرراً يسـتوجب التعويض، فالخليلة لا يجوز أن تطالب بالتعويض عن ضرر أصابها بفقدها خليلهـا، لأن العلاقة بينهما هي علاقة غير مشروعه ومخالفه للأخلاق والآداب[2].

وقد تعرض جانب من القضاء الفرنسي لحق الخليله بالمطالبة بـالتعويض عـن الضرر الذي أصابها بفقدها خليلها حيث اشترط أن تكون العلاقة مشروعه إلاّ انـه أصبح بعد فتره لا يشترط في المصلحة الّتي يوجب الإخلال بها التعويض أن تكون ناشئه عن علاقة مشروعة أي بمعنى انه حمى حق الخليلة فـي الحصـول علـى

---

(1) العامري، تعويض الضرر في المسؤلية التقصيرية، ص46-48.

(2) عامر، المسؤلية المدنية التقصيرية والعقدية، ص341 -342 .

تعويض بسبب فقدها لخليلها[1] ، إلاّ انه لم يلبث هذا الاتجاه لدى القضاء الفرنسي أن عدل عن رأيه الأول وذلك بحرمان الخليلة من التعويض عن الضّرر الّذي أصـابها والمتمثل بموت خليلها بحجة انه لا يكفي لاستحقاق التعويض عن هذا الضّـرر أن يكون هناك ضرر فحسب وإنما يجب أن يقع هذا الضّرر على مصـلحة مشـروعه يحميها القانون[2] .

من خلال ما تقدم نجد أن القضاء الفرنسي لم يكن ثابت أو مستقراً على اتجـاه واحد فيما يتعلق بشرط الإخلال بمصلحة مشروعة للمتضرر ، حيث نجدة اشترط أن تكون المصلحة الّتي لحق بها الضّرر مصلحة مشروعة غيـر مخالفـه للأخـلاق والآداب ، ثم عدل عن ذلك بأن قرر الحماية لحق الخليلـة فـي الحصـول علـى تعويض بسبب الضّرر الّذي أصابها بموت خليلها وهي علاقة غير مشروعة ، ثـم استقر على المبدأ الّذي يعطي الحق للخليلة في الحصول على تعـويض بشـرط أن تكون العلاقة فعل لم يشكل جريمة يعاقب عليها القانون .

وما يقال بالنسبة للخليلة لا ينطبق على الولد غير الشرعي ثمرة العلاقـة غيـر المشروعة أو الآثمة ، إذ انه كان مجني عليه في تلك العلاقة غير المشـروعة وان حرمانه من أنفاق والدة عليه يعتبر أضراراً بمصلحة مشروعة يستوجب التعـويض عنها[3].

---

(1) نقض جنائي فرنسي، 26 /1926/11 مشار إليه في مؤلف الذنون، المبسوط في شـرح القانون المدني، ص 274.

(2) نقض جنائي فرنسي ، 1937/7/27 ، مشار إليه في مؤلف الذنون، المبسوط في شرح القانون المدني، ص 274.

(3) النشار، حق التعويض المدني بين الفقه الإسلامي والقانون المدني، ص 205.

1. 2. 5 أن يكون الضرر لم يسبق تعويضه

إنّ الهدف من التعويض في مجال المسؤولية المدنيّة هـو جبـر الضّـرر ، وبالتالي لا يصح أن يكون التعويض وسيلة إثراء على حساب محدث الضّـرر فـلا يصح أن يحصل المتضرر على تعويض مرتين لنفس الضّرر[1].

وفي حال عدم جواز التعويض مرتين عن نفس الضّرر الواحد قضت محكمة التمييز الأردنيّة في حكم لها بقولها " حيث الثابت من مؤدى الأدلـة المتـوفرة فـي الدعوى أن ابن المميز وعندما كان قاصرا استولى بالاشتراك مع آخر على الأموال العائدة للمميزة ضده والّتي أعاد جزءا منها ولم تتم إعادة باقي المبلغ المدعى بـه ، في هذه الدعوى فانه وعملا بأحكام المادة (288) من القـانون المـدنيّ يكـون مسئولاً عن هذه الضّرر ، وملزما برد المبلغ للمميز ضده ولا ترتفع هذه المسؤولية ببلوغ القاصر سن الرشد ، إذ العبرة بتاريخ حدوث الضّرر كما أن الخيار متـروك للمضرور في الرجوع على من ارتكب الخطأ بالذات أن كان عنده مال أو الرجـوع على متولي الرقابة ، وغاية الأمر أن لا يحصل على التعويض مرتين وحيث لم يقم إلى جانب المميز سبب من الأسباب الّتي تحول دون مسـؤوليته عـن فعـل ابنـه القاصر، ومخاصمته ، فان استمرار الخصومة بمواجهته والحكم عليه بصفته ولـي أمر ابنه ومسؤول عن تربيته ورقابته قانونا لا يخالف القانون وحيـث أن محكمـة الاستئناف خلصت لهذه النتيجة فان الطعن يكون في غير محله "[2].

في ضوء ما تقدم نجد أن محكمة التمييز في الحكم المشار إليه والّتـي تـتلخص وقائعه أن ابن المميز استولى مع غيرة على مال مملوك للغيـر (المميـز ضـده) وعملاً بالمادة (288) من القانون المدنيّ الأردنيّ والّتي تنص علـى أنـه " 1- لا يسأل احد عن فعل غيرة . ومع ذلك فللمحكمة بناء على طلب المضـرور إذا رأت مبرر أن تلزم بأداء الضمان المحكوم به على من أوقع الضّرر.

---

[1] طه، التعويض عن الاحراز الجسدية في ضوء الفقه و قضاء النقض الحديث، ص111، مرقس، الوافي في شرح القانون المدني، ص120.

[2] تمييز حقوق رقم 1999/3352، هيئة خماسية، تاريخ 2000/1/27 ، منشورات مركز عدالة.

أ. من وجبت علة قانوناً واتفاقاً رقابة شخص في حاجة إلى الرقابة بسبب قصره أو حالته العقلية أو الجسمية إلاّ إذا اثبت انه قام بواجب الرقابة، أو أن الضّرر كان لابد واقعاً ولو قام بهذا الواجب بما ينبغي من العناية. "

هنا وبما أن إبن المميز قاصر لم يبلغ سن الرشد فأنـه وفقـاً لإحكـام الفقـرة – أ- من المادة (288) تجب على والدة رقابته قانوناً وللمتضرر الخيار بـالرجوع على محدث الضّرر وهو ابن المميز أو على من يتولى الرقابة عليه "والده" وعلـى المتضرر الرجوع على أحدهم وليس عليهما لأنه من شروط تعـويض الضّـرر إلاّ يكون الضّرر قد سبق تعويضه ، وهو ما بينته محكمة التمييز عندما أعطت الحـق للمتضرر بالرجوع على محدث الضّرر أو من يتولى الرقابة عليه حتـى وأن بلـغ القاصر سن الرشد ، ذلك لأن العبرة بوقت حدوث الضّرر ، حيث قالت أن غاية ما في الأمر هي أن لا يحصل المتضرر على التعويض مرتين لنفس الضرر فالحكمـة أو الغاية المرجوة من شرط أن يكون الضّرر لم يسبق أن تم تعويضه تكمن فـي أن المتضرر إذا كان قد حصل على تعويض يكون الضرر قد زال أثـرة وبالتـالي لا يكون هناك أساس للمطالبة بالتعويض .

بالرغم من سهولة هذا الشرط إلاّ انه يثير مسالّتين **المسألة الأولـى**: أن يكـون التعويض الّذي حصل عليه المتضرر ليس كاملاً[1] أي بمعنى لم يكن مساوياً للضرر الّذي أصاب المتضرر ، وقد حفظ المشرّع الأردنيّ في المادة (268) الحـق فـي إعادة النظر في تقدير التعويض بحيث يتم تقديره بصوره نهائية على نحـو يكـون مساوياً للضرر الّذي أصاب المتضرر إذ نصت على انه " إذا لم يتيسر للمحكمة أن تعين مدى الضمان تعيناً نهائياً فلها أن تحتفظ للمتضرر بالحق في أن يطالب خـلال مدة معينة بإعادة النظر في التقدير " فهنا في حالة كون الضّرر ليس كاملاً فلا يعـد ذلك تعويض مستقل عن التعويض الأول وإنما مكملّ له بحيث يجعل مقدار الضمان مساوي للضرر الّذي أصاب المتضرر وبالتالي لا يتعارض مع شرط أن لا يكـون الضّرر قد سبق تعويضه .

---

(1) العامري، تعويض الضرر في المسؤلية التقصيرية، ص 50.

وإذا ما قضت المحكمة بتعويض مبدئي للمتضرر فيتوجب عليها عند الحكم بالتعويض النهائي أن تخصم مقدار ما حصل عليه من تعويض مؤقت حيث قضت محكمة النقض المصرية في هذا المعنى بقولها " لا يصح للمضرور أن يجمع بين تعويضين فيتعين على القاضي عند تقديره التعويض خصم ما تقرر صرفة من مكافأة أو معاش أو تعويض من جملة التعويض المستحق عن جميع الإضرار إذ إن الغاية من التعويض هي جبر الضّرر جبراً مكافئاً وغير زائد عليه " [1].

المسألة الثانية : عندما يكون لمن أصابه الضّرر الحق بالحصول على مبلغ التأمين.

التأمين قد يكون على الأشخاص " التامين على الأشخاص وقد يكون على الأشياء فإذا ما أمّن الشخص على ماله أو على نفسه من الضّرر فهل يستطيع الرجوع على شركة التأمين للحصول على مبلغ التأمين ، وعلى محدث الضّرر للحصول على تعويض وبهذا يجمع بين تعويضين أم أن رجوعه على احدهما يحول دون رجوعه على الآخر .

للإجابة على هذا التساؤل لابد من التمييز بين نوعي التامين على الأشخاص والتأمين على الأشياء .

التأمين على الحياة : أن من يؤمن على حياته ضد ضرر ما لا يقصد من التأمين الحصول على تعويض لهذا الضرر، وإنما قدر أن مبلغ التأمين هو ما يحتاج إليه عند وقوع الضّرر ونتيجة لانتفاء صفة التعويض عن مبلغ التأمين فيستطيع المؤمن له أن يجمع بين مبلغ التأمين والتعويض الّذي يستحقه من محدث الضّرر بسبب ارتكابه الفعل الّذي قامت به مسؤوليته[2].

وقد نص المشرّع الأردنيّ على ذلك عندما نص في التأمين على الحياة بأنه ليس للمؤمن حق الحلول محل المؤمن له أو المستفيد في المطالبة بالتعويض قبل من

---

(1) قرار لمحكمة النقض المصرية الطعن رقم 802 لسنة 50 ق تاريخ 1983/12/8 ،مشار إليه في مؤلف عبدالسميع، ص 143-144.

(2) عامر، المسؤلية المدنية التقصيرية والعقدية، ص312-313، الصدة، مصادر الالتزام ص529.

تسبب بوقوع الحادث المؤمن منة أو المسؤول عنه ، معنى ذلك انـه يبقـى الحـق للمؤمن له بالرجوع على محدث الضّرر حيث نصت المادة (948) على انـه " إذا دفع المؤمن – في التامين على الحياة – مبلغ التأمين فليس له حق الحلـول محـل المؤمن له أو المستفيد في حقوقه قبل المتسبب في الحادث المؤمن منه أو المسـؤول عنه ".

وفي هذا المعنى قضت محكمة التمييز الأردنّية في حكم لها بقولها " أن القانون المدنيّ لم يجعل للمؤمن حقا في الحلول محل المؤمن له في حالة التامين على الحياة بصريح النص الوارد في المادة (948) من القانون المدنيّ إذ نصت إذا دفع المؤمن (في التامين على الحياة) مبلغ التامين فليس له حق الحلول محـل المـؤمن لـه أو المستفيد وفي هذه الحالة فللمؤمن له أن يستوفي بدل التامين من شركة التامين سـندا لعقد التامين والتعويض عن الفعل الضّارّ، وعلة الحكم في ذلـك أن الحيـاة ليسـت مقومة بمال معين فاستيفاء مبلغ التامين والتعويض ممـا لا يعـد اسـتيفاء للحـق مرتين"[1].

أمّا في التأمين على الأشياء : فإن الهدف من هذا النوع من التأمين هو تعويض المؤمن له عن الضّرر الّذي يصيبه إذا ما تحقق الخطر المؤمن منـه أي أن مبلـغ التأمين في التأمين على الأشياء يأخذ وصف التعويض ، فالمتضرر هنا يختار إمـا الرجوع على محدث الضّرر للحصول على التعويض وأما علـى شـركة التـأمين للحصول على مبلغ التأمين لأنه لا يجوز الجمع بينهما لأن ذلـك يعـد مـن قبيـل الحصول على التعويض مرتين[2].

وقد نص المشرّع الأردنيّ على ذلك في المادة (926) من القانون المدنيّ عندما سمح للمؤمن أن يحل محل المؤمن له بالرجوع بما دفعه من ضمان عن الضّرر قبل من تسبب بوقوعه ما لم يكن من أحدث الضّرر غير المتعمد أي غير المقصود مـن أصول وفروع المؤمن له أو من أزواجه وأصهاره أو ممن يكونون له في معيشـة

---

(1) تمييز حقوق رقم 1986/455، هيئة خماسية، تاريخ 1986/10/7، منشـورات مركـز عداله.

(2) الذنون، المبسوط في شرح القانون المدني، ص 226.

واحدة أو شخصاً يكون المؤمن له مسؤولاً عن أفعاله ، ومعنى ذلـك أن المشـرّع الأردنيّ لم يسمح للمؤمن له بالجمع بين مقدار التعويض ومبلغ التأمين ذلـك لأنـه سمح للمؤمن بالحلول محل المؤمن له وفقاً لأحكـام المـادة (926) مـن القـانون المدنيّ.

وفي هذا المعنى قضت محكمة التمييز في حكم لها بقولها " 1. من حق شـركة التأمين الرجوع على مسبب الضّرر بما دفعته للمضرور من تعويض استناداً لأحكام المادة المذكورة والمادة 18 من نظام التأمين الإلزامي على المركبات مقيد بشـروط ثلاثة نصت عليها المادة 926 مدنـي وهـي:-

1. الشرط الأول أن يكون المؤمن قد دفع مبلغ التأمين للمؤمن له.
2. الشرط الثاني أن يملك المؤمن له دعوى مسؤولية يرجع بها على الغير المسؤول أي المتسبب في الضّرر .
3. الشرط الثالث إلاّ يكون الشخص المتسبب بالحادث والمسؤول عن الضّرر غيـر المتعمد من أصول وفروع المؤمن له أو من أزواجه وأصهاره أو ممن يكونون له في معيشة واحدة أو شخصاً يكون المؤمن له مسؤولاً عن أفعاله .

وحيـث أن الثابت من لائحة الدعوى ومن البينات المقدمة فيها أن المتسـبب في الحادث المدعى عليه هو ابن المؤمن له مالك السيارة لذلك فهو مشـمول بمنـع المؤمن (شركة التأمين المدعية) من الرجوع عليه بحكم المادة 926 مـن القـانون المدنيّ ويكون هذا الطعن وارداً على الحكم المطعون فيه مما يستوجب نقضه"[(1)].

وإذا ما أختار المتضرر الرجوع على شركة التأمين وكان مبلـغ التـأمين غيـر مساوي للضرر الّذي أصابه فله أن يطالب محدث الضّرر بالفرق بين مبلغ التأمين ومقدار التعويض حتى يكون التعويض الّذي حصل عليه مساوي للضرر الّذي أصابه وكاملاً[(2)].

---

(1) تمييز حقوق رقم 2922/ 2006، هيئة خماسية، تاريخ 2007/1/11، منشورات مركز عدالة.

(2) العامري، تعويض الضرر في المسؤولية التقصيرية، ص 53.

الفصل الثالث

تحديد عناصر الضرر المادي وصورة والتعويض عنه

بعد أن بينا في الفصل السابق مفهوم الضّرر المادي فـي الفقـه والقضـاء والشروط القانونية الواجب توافرها في الضّرر ليتسنى للقاضي التعويض عنه ، وفي هذا الفصل لابد من توضيح عناصره وذلك لتحديد مقدار التعويض الواجب دفعـه للمتضرر من الفعل الضّار ثم بيان الصور التي يتحقق بها الضّرر المادي وتقـدير التعويض عن الضّرر وطرق تعويضه وذلك في النحو التالي :

3. 1 عناصر الضرر المادي وصوره

إذا ما أرتكب المدعى عليه الفعل الضّار الذي تقوم بـه مسـؤوليته المدنيـة بالتعويض لقيام علاقة السببية بين الفعل الضّارّ والضّرر الّذي أصـاب المتضـرر والغاية من قيام مسؤولية المدعى عليه (محدث الضّرر) هي جبر الضّـرر حيـث يلزم القاضي المدعى عليه بتعويض المتضرر عما ألحقه به من ضرر ، والتعويض يشتمل على عنصري الضرر وهما ما لحق المتضرر من خسارة ، وما فاتـه مـن كسب وإذا ما تحقق وقوع الضّرر المادي فأنه يتخذ صوراً وأشكالاً ممثلة بالاعتداء على حق الملكية وهو حقاً عينياً والضّرر المادي لا يقتصر على ذلك وإنما يتحقـق بالاعتداء على الحق الشخصي ، والحق المعنوي كالاعتداء علـى حقـوق الملكيـة الفكرية والأدبية أو ما يسمى بالحقوق المعنوية وسنتناول فيما يلي عناصر الضرر المادي والصور أو الأشكال التي يتخذها وذلك في النحو التالي:

2_3. 1. 1 عناصر الضرر المادي

إذا ما قامت المسؤولية المدنّية بحق المدعى عليه لاكتمال أركانها القانونيـة وهي الفعل الضّارّ والضّرر وعلاقة السببية وجب تعويض المتضرر عن الضّـرر الّذي أصابه ، وتعويض المتضرر يكون عن طريق القضاء إذا لـم يتفـق محـدث الضّرر (المدعى عليه) والمتضرر على تعويض الضّرر .

وإذا ما تحقق الضّرر وكان المتضرر قاصراً فلنائبه أن يحـل محلـة فـي المطالبة بالتعويض[1] وإذا ما أهمل المتضرر في ممارسة حقه بالمطالبـة بتعـويض الضّرر الّذي أصابه وكان له دائنين فيكون لهؤلاء الـدائنين الحـق فـي المطالبـة بالتعويض عن طريق استعمالهم للدعوى غيـر المباشـرة لكونهـا أحـد الوسـائل المشروعة لحماية التنفيذ مادام أن الحق في المطالبة بالتعويض عن الضّرر المـادي ليس من الحقوق المتصلة بشخص المدين[2].

وإذا ما طالب المتضرر بتعويض الضّرر سواء طالب بنفسه ، أو طالب عنه نائبه في حالة ما إذا كان المتضرر قاصراً ، أو طالب دائنيه بالدعوى غير المباشرة فأن مقدار التعويض يتحدد بعنصرين أشارت إليهما المادة (266) من القانون المدنيّ الأردنيّ حيث نصت " يقدر الضمان في جميع الأحوال بقدر ما لحق المتضرر مـن ضرر وما فاته منة كسب بشرط أن يكون ذلك نتيجة طبيعية للفعل الضّار".

ويجب أن يحدد مقدار التعويض بوقت صدور الحكم وذلك لما سبق بيانه وإذا ما رجعنا إلى أحكام الفقه الإسلامي فأننا نجدها تحدد مقدار التعويض في يوم الحكم به من القضاء حيث بين الفقه الإسلامي انه إذا كان المغصوب مثلياً وفقد من السوق فيأخذ بالقيمة يوم القضاء لأن الأصل هو المثل ولا ينتقل إلى القيمـة لمجـرد فقـد السلعة من السوق لأنه للمغصوب منه الانتظار لحين وجود مثل ما غصب منه فبدلاً من الانتقال إلى القيمة ينتقل إلى القضاء ويقضى للمغصوب منة بقيمة المغصـوب يوم الحكم به[3].

فوفقاً لنص المادة (266) نجد أن عناصر الضّرر تتمثل بالخسارة الّتي لحقت المتضرر ، والكسب الّذي فات عليه متى كان تلك الخسارة أو الكسب الفائت نتيجـة

---

(1) الدسوقي، محمد أبراهيم، القانون المدنيّ الالتزامات ، القسم الأول ، مصادر الالتـزام، بدون ناشر ، القاهرة ، 2001/2000 ، ص296 وما بعدها.

(2) دواس، امين،أحكـام الإلتـزام ،دراسـة مقارنـة ،ط1،دار الشـروق للنشـر والتوزيع،عمان،2005 ، ص83 .

(3) فيض ا ، نظرية الضمان في الفقه الإسلامي، ص162، الضمان في الفقه الإسـلامي، الخفيف، ص 125.

طبيعية للفعل الضّارّ ، وعبارة " نتيجة طبيعية للفعل الضّارّ " الّتي أستعملها المشرّع هي عبارة عامة لم يحدد المشرّع المقصود بها خلافاً لما فعلة المشرّع المصـري إذ نجدة يبين انه يكون الضّرر نتيجة طبيعية للفعل الضّارّ في حالة إذا لم يتمكن الدائن أو لم يستطيع تفادي وقوعه ببذل جهد معقول وذلك وفقاً لأحكام المادة (1/221) من القانون المدني المصري [1] .

ويرفض جانباً من الفقه المصري ما أوردته المادة (1/221) مـن القـانون المدنيّ المصري من ربط بين كون الضّرر نتيجة طبيعية لعـدم تنفيـذ الالتـزام أو تأخير الوفاء به وبين عدم تمكن الدائن من توقي الضّرر ببذل جهد معقول ، حيـث يقترح هذا الجانب من الفقه تحديد الضّرر بأنه نتيجة طبيعية أي انه ضرراً مباشراً إذا كان نتيجة ضرورية أو محققة للخطأ ، ذلك لأن المشرّع المصري يقيم المسؤولية على أساس فكرة الخطأ[2].

وحتى يكون تعويض المتضرر مناسباً للضرر الّذي أصابه بسـبب ارتكـاب المدعى عليه للفعل الضّارّ الّذي قامت به مسؤوليته المدنيّة ، وحتى يكون التعويض موضوعياً يتعين على القاضي أن يأخذ بمبدأ التعويض الكامل الّذي يشـتمل علـى عنصري الضّرر وهما ما لحق المتضرر من خسارة وما فاته من كسب ، فالقاضي يقوم بتقدير قيمة هذين العنصرين بالمال، فلو إن شخصاً اتلـف دراجـة مملوكـة لشخص آخر بارتكابه لفعلاً ضاراً وكان صاحب الدراجة قد اشـتراها بـ ـ (100) بمائة دينار وحصل على وعد من الغير أن يشتريها بمائه وعشرين ديناراً ، ونحن نعلم أن الوعد بالتعاقد قد يصدر من المشتري حيث يلتزم الواعد بالشراء إذا أبـدى

---

(1) تنص المادة (1/221) من القانون المدنيّ المصري على انه " إذا لـم يكـن التعـويض مقدراً في العقد أو بنص في القانون فالقاضي هو الّذي يقدره . ويشمل التعويض ما لحق الدائن من خسارة وما فاته من كسب بشرط ان يكون هذا نتيجة طبيعيـة لعـدم الوفـاء بالالتزام أو التأخير في الوفاء به . ويعتبر الضّرر نتيجة طبيعية إذا لم يكن في استطاعة الدائن ان يتوقاه ببذل جهد معقول ".

(2) سلامة، احمد، مذكرات في نظرية الالتزام ، الكتاب الأول ، مصادر الالتـزام ، بـدون ناشر ، 1978، ص28.

الموعود له رغبته بالبيع خلال مدة معينة يتفق عليها الطرفين ، فالمائة دينـار فـي المثال السابق هي الخسارة الّتي لحقت بصاحب الدراجة بسبب أتلافها مـن الغيـر، والعشرين دينار هي الكسب الّذي فات عليه وكلاهمـا – الخسـارة الّتـي لحقـت بالمتضرر - والكسب الّذي فات عليه تمثل العناصر الّتي يتمثل بها الضّرر الّذي أصاب المتضرر بسبب ارتكاب المدعى عليه الفعل الضّارّ الّذي قامت به مسؤوليته المدنيّة ويعتبر كل منهما ضرراً مباشراً يجب تعويضه مادام أنها كانت نتيجة طبيعية للفعل الضّارّ الصادر عن المدعى عليه وفقاً لأحكام المسؤولية التتقصيريّة[1].

أما فيما يتعلق بالضّرر المادي (المالي) الناتج عن الإصابة الجسدية فأنـه يتمثل بما لحق المتضرر من خسارة كتكاليف نفقات العلاج والإقامة في المستشـفى وما فاته من كسب خلال المدة اللازمة لعلاجه. [2]

فالتعويض عن الضّرر في مجال المسؤولية التقصيريّة يختلف عن التعويض في المسؤولية العقدية فأساس كل منهما يختلف عن الآخـر ، فأسـاس المسـؤولية التقصيريّة الإخلال بالالتزام العام بعدم الإضرار بـالغير ، فـي حـين أن أسـاس المسؤولية العقدية يتمثل بالإخلال بالالتزام العقدي ، فيترتب على الاخـتلاف فـي أساس كل منها اختلاف في مدى التعويض الواجب دفعه للمتضرر ففي المسـؤولية العقدية نجد أن التعويض يشمل فقط عنصر ما لحق المتضرر من خسـارة بسـبب الإخلال الالتزام العقدي ، أما المسؤولية التقصيريّة فيشـمل التعـويض بالإضـافة لعنصر ما لحق المتضرر من خسارة فوات الكسب بسبب الفعـل الضّـارّ كفـوات فرصة المشاركة في السباق[3].

---

(1) أبو سعد، محمد شتّا، التعويض القضائي والشرط الجزائـي والفوائـد القانونيـة ، دار الجامعة الجديدة لنشر ، إلاّسكندريه ، 2001 ، ص10 وما بعدها ص192 –السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، ص971.

(2) أشرف الدين، أحمد اسعيد، التعويضات عن الأضرار الجسدية، بدون سنة نشر وناشـر ص24 وبعدها.

(3) الفار عبدالقادر، مصادر الالتزام ، مصادر الحق الشخصي في القانون المـدنيّ ، دار الثقافة للنشر والتوزيع ، عمان ، 198.

وفي هذا المعنى قضت محكمة التمييز الأردنيّة في حكم لها بقولها " إذا كانت طبيعة العلاقة بين طرفي الدعوى هي علاقة تعاقدية وان السكن الوظيفي ناشئ عن هذه العلاقة فأنه يكون محكوماً بالعلاقة التعاقدية وتكون المطالبة بأي أضرار مستندة إلى المسؤولية العقدية ، وحيث أن المادة (363) من القانون المدنيّ تحدد مقدار التعويض بمقتضى الضرر الواقع فعلاً حين وقوعه فأن التعويض يكون بما يساوي الضّرر الواقع فعلاً أي لا يحكم بالضّرر الأدبي ولا بما فات من كسب أو ربح "[1].

ولتوضيح عناصر الضّرر المادي وفقاً لإحكام المادة (266) من القانون المدنيّ في حالة حوادث السيارات ، فإنّ السيارة الّتي تضررت بسبب حادث السير لصاحبها الحق في المطالبة بتعويض الضّرر المادي من خلال مطالبة المسؤول عن الحادث بنفقات إصلاح السيارة ، وإذا ما تسبب الحادث بإتلاف السيارة بالكامل فلصاحبها مطالبة المسؤول بقيمة السيارة .

فإذا ما طالب المتضرر من حادث السير بنفقات أصلاح السيارة فيثور تساؤل ماذا لو أن نفقات أصلاح السيارة زادت على قيمتها ؟

تصدى للإجابة على ذلك التساؤل القضاء الفرنسي ، حيث انقسم في ذلك إلى رأيين أحدهما يرى بوجوب دفع بدل نفقات أصلاح السيارة حتى وان زادت على قيمتها ومرد ذلك بأن صاحب السيارة لا يريد تبديل سيارته لأسباب شخصية خاصة به وبالتالي ووفقاً لهذا الرأي من حقه الحصول على نفقات الإصلاح وان زادت عن قيمة السيارة مادام أن الحادث هو السبب بإلحاق الضّرر بها ، ورأي ثانٍ يرى بأن نفقات أصلاح السيارة يجب أن لا تزيد على قيمتها لأن القول بغير ذلك يؤدي إلى أثراء صاحب السيارة على حساب المسؤول عن حادث السير، وبالاتجاه الثاني أخذت محكمة النقض الفرنسية[2] وللمتضرر من حادث السير الحق في المطالبة عن نقصان قيمة السيارة بسبب الحادث ومما تجدر الإشارة إليه أن نقصان قيمة السيارة

---

(1) تمييز حقوق رقم 1999/526 (هيئة خماسية) تاريخ 14/9/ 1999 ، منشورات مركز عدالة.

(2) انظر في تفصيل ذلك العامري، تعويض الضرر في المسؤلية التقصيرية، ص59، وانظر كذلك بدير، التعويض عن الضرر في المسؤلية التقصرية، ص41 وما بعدها.

**هي مسألة إثبات ذلك لأن القطع الجديدة الّتي تم إبدالها بسبب الحادث قد تزيد من قيمة السيارة أن لم تحافظ عليها وبالتالي لا يكون هناك نقصان لقيمة السيارة ، ما لم يتسبب الحادث بإتلاف الجزء الأساسي بالسيارة (الشاصي) عندها يستحق المتضرر من حادث السير التعويض عن نقصان قيمة السيارة ، هذا ما يتعلق بالخسارة الّتي لحقت صاحب السيارة أما الكسب الّذي فات عليه فيتمثل بحرمان صاحبها من الاستفادة أو الانتفاع بها خلال مدة إصلاحها وتشكل هذه العناصر ضرراً مادياً واجب التعويض[1].

وإذا ما قررت محكمة الموضوع تعويض الضّرر المادي فيتعين عليها عند تقديرها للضرر المادي مراعاتها لعناصر الضّرر الموجب للتعويض بحيث تبين في حكمها العناصر المكونة للضرر والّتي تدخل في حساب التعويض لكونها من المسائل القانونية[2].

ومن تطبيقات ذلك في محكمة النقض المصرية ما قضت به بقولها " المقرر – وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة – انه يتعين على محكمة الموضوع أن تبين في حكمها عناصر الضّرر الّذي أقامت عليها قضاءها بالتعويض ، لما كان ذلك وكان الحكم المطعون فيه قد أتخذ من مبالغ التأمين أساساً للحكم بالتعويض وتحجب عن عناصر الضّرر ما أعتصم به الطاعن من أن المصنع كان مغلقاً لم يبدأ نشاطه بعد وان بعض البضائع لم تمتد إليها النيران وكان مبلغ التأمين يختلف في مصدرة القانوني عن التعويض الّذي يجب أن يستند إلى عناصر مستمدة من أصول ثابتة فأن الحكم المطعون فيه يكون قد عابة الفساد في الاستدلال والقصور في التسبيب "[3].

ويقع عبء إثبات الضرر في المسؤولية التقصيرية على عاتق الدائن (المتضرر) إذ يجب عليه أثبات أن المدين (المسؤول) أرتكب فعلاً ضاراً تسبب

---

(1) العامري، تعويض الضرر في المسؤولية التقصيرية، ص 59 وما بعدها.

(2) الطباخ، شريف، التعويض عن المسؤولية التقصيريّة والمسؤولية العقدية في ضوء الفقه والقضاء ، ط1 ، دار الفكر الجامعي ، الإسكندرية ، 2006 ، ص221.

(3) نقض مدني مصري ، 3132 سنة 60 ق تاريخ 1991/5/15 مشار إليه في مؤلف الطباخ، ص221.

بإلحاق الضّرر المادي به أي بمعنى عليه أن يثبت أن الضّرر الّذي أصابه هو نتيجة للفعل الضّارّ ، أما عن أثبات الضّرر المادي في المسؤولية العقدية فأن الدائن يثبـت وجود العقد، وان المدين لم ينفذ الالتزام الناشئ عن العقد، وإذا ما أراد المـدين أن يدفع المسؤولية عن نفسه فعليه أثبات انه قام بتنفيذ التزامه العقدي[1].

وبوجوب أثبات الضّرر المادي من قبل الدائن (المـدعي) قضـت محكمـة التمييز الأردنيّة في هذا المعنى بقولها " إذا كانت دعوى المدعيـة هـي المطالبـة بالتعويض عن ضرراً مادياً وفقاً لإحكام المادتين (256، 266) من القانون المدنيّ، فأنه على المدعي إثبات ادعاءه، وحيث أن المدعي لم يقدم البينة على إثبات دعـواه واكتفى بالخبرة الّتي أجرتها المحكمة فأن الخبرة دليل لتقدير قيمة الضّرر والتعويض عنه حال ثبوته وليس دليلاً لإثبات الدعوى ذلك إن اجتهاد محكمة التمييز استقر على أن الضّرر المادي لا يتم إثباته إلاّ بالبينة "[2].

وإذا ما اثبت المتضرر وجود الضّرر المادي بتقديم البينة على ذلك فأنه يجب تعويض الضّرر المادي ، فإذا ما وجد اتفاق على الإعفاء من أحكـام المسـؤولية التقصيريّة فيما بين المتضرر والمسؤول، فنميز هل أنّ هذا الاتفاق تم قبـل وقـوع الضّرر أم بعده؟.

فإذا ما وقع الاتفاق بعد وقوع الضّرر فإنه يعتبر صحيحاً بصفة عامـة، لأن ذلك يعتبر من قبيل الصلح الّذي يهدف إلى حل النزاع وإنهاء ما ترتب على الفعـل الضّارّ من آثار دون اللجوء إلى القضاء[3].

---

(1) عبدالرحمن، محمد شريف النظرية العامة للالتزامات ، الجزء الأول ، مصادر الالتزام ،المجلد الثاني ، المسؤولية التقصيريّة ، ط1، مكتبة النهضـة المصـرية ، القـاهرة ، 1991 ،ص 18 وما بعدها و – الذنون، حسن – الرحو، محمد سعيد، الـوجيز فـي النظرية العامة للالتزام ،الجزء الأول ،مصادر الالتزام ، دراسة مقارنة بالفقه الإسلامي والمقارن ، ط1 ، دار وائل لنشر ، عمان ، 2002 ، ص254.

(2) تمييز حقوق رقم 2007/1206 (هيئة خماسـية) تـاريخ 2007/11/18 منشـورات مركز عدالة ـ وانظر كذلك تمييز حقوق رقم 2004/3166 (هيئـة عامـة) تـاريخ 2005/5/5 منشورات مركز عدالة.

(3) عامر، المسؤولية المدنية التقصيرية والعقدية، ص 557ـ558.

أمّا إذا ما وقع الاتفاق على الإعفاء من أحكام المسؤولية التقصـيريّة قبـل وقوع الضّرر وكان بصورة الإعفاء من المسؤولية، بحيث إذا ما وقع الضّرر فـي المستقبل تعذر مسائلة المسؤول عن وقوع الضّرر، فأن مثل هذا الاتفاق يقع باطلاً، لأن المسؤولية التقصيريّة من النظام العام حيث يترتب على ذلك أن القواعد الناظمة لها هي قواعد آمرة لا يجوز الاتفاق على مخالفتها، وإذا ما وقع هذا الاتفـاق فـإنّ حكمه البطلان[1].

وفيما يتعلق بالاتفاق على الإعفاء من المسؤولية التقصيريّة الّذي يقع قبل وقـوع الضّرر، فقد ذهب جانب من الفقه إلى القول بعدم إمكانيـة ذلـك لتعـذر معرفـة المتضرر قبل وقوع الضّرر[2]إلاّ أنّ جانباً آخر من الفقه، رد على ذلك بـأن هنـاك حالات يمكن التحقق ممن سيصاب بالضّرر قبل وقوع الضّرر، كما لو حصل تجاوز في مضار الجوار العادية، فيحصل اتفاق على تقدير التعويض مسبقاً، لذا فأن مـن المتصور وقوع الاتفاق على الإعفاء من المسؤولية التقصيريّة قبـل وقـوع الفعـل الضّار[3] وفي جميع الحالات سواء وقع الاتفاق علـى الإعفـاء مـن المسـؤولية التقصيرية قبل وقوع الضرر أو بعـده فحكمـه الـبطلان لأن أحكـام المسـؤولية التقصيرية من النظام العام ، أمّا إذا أثبت المدين وجود اتفاق يقضي بالإعفـاء مـن المسؤولية العقدية، فيرفع المسؤولية عن نفسه، إذا كان لمثل هذا الاتفاق أثـره فـي القانون وذلك بأن يجيز مثل هذا الاتفاق، ويجد مثل هذا الاتفاق أثـره فـي المـادة (2/259) من القانون المدنيّ العراقي الّتي تقضي بجواز الاتفاق على إعفاء المدين من كل مسؤولية تترتب عليه لعدم تنفيذ التزامه العقدي، إلاّ في حالة الغش والخطأ الجسيم، وبهذا أخذ المشرّع المصري في المادة (267) من القانون المدنيّ المصري،

---

(1) أبو السعود، رمضان، النظرية العامة للالتزام ، مصادر الالتزام ،ط1، دار المطبوعات الجامعية ، 2002، ص401.

(2) الفضل، منذر، النظرية العامة للالتزامات ،دراسة مقارنه بين الفقه الإسلامي والقـوانين المدنّية الوضعية ، الجزء الأول ، مصادر الالتزام ، ط3 ، مكتبـة دار الثقافـة لنشـر والتوزيع ، عمان ، 1995 ، ص 461 .

(3) ابو السعود، النظرية العامة للإلتزام، ص400.

أما موقف المشرّع الأردنيّ من الاتفاق على الإعفاء من المسؤولية العقدية، فلم ينص بصراحة على جواز ذلك، إلاّ أن ذلك يفهم ضمناً عندما أجاز المشرّع عدم مسؤولية البائع عن العيب القديم إذا اشترط البائع عدم مسؤوليته عن كل عيب في المبيـع، أو عن عيب معين، أي إسقاط ضمان العيب الخفي ما لم يكن البائع قـد تعمـد إخفـاء العيب[1] وذلك وفقاً للمادة (514/ 4) من القانون المدنيّ الأردني حيث نجدها تـنص على أنه "لا يكون البائع مسؤولاً عن العيب القديم في الحالات التالية: ...4 إذا بـاع البائع المبيع بشرط عدم مسؤوليته عن كل عيب فيه أو عن عيب معين إلا إذا تعمـد البائع إخفاء العيب أو كان المشتري بحالة تمنعه من الإطلاع على العيب".

3. 1. 2 صور الضرر المادي

يتحقق الضّرر المادي بالاعتداء على الذمة المالية للمتضرر، وقـد عـرف المشرّع الأردنيّ المال في المادة (53) من القانون المدنيّ "المال هو كل عين أو حق له قيمة مادية في التعامل"، والحقوق الّتي لها قيمة مادية إمّا أن يكون حقاً عينيـاً أو شخصياً أو معنوياً، فأن محل الحق العيني دائماً يكون شيئاً، ويعرف الحـق العينـي بأنه سلطة مباشرة لشخص على شيء معين، وبهذا يتكون الحق العيني مـن شـقين هما: صاحب الحق، والشيء محل الحق، ولصاحب الحق استعمال الشـيء محـل الحق والانتفاع والتصرف به دون وساطة من شخص آخر[2].

---

(1) الذنون والرحو، الوجيز في النظرية العامة للإلتزام، ص212.

(2) شحاته، شفيق، شرح القانون المدنيّ الجديد في الأموال ، القسم الأول ، النظرية العامـة للحق العيني ، المطبعة العالمية ، القاهرة ، 1951 ، ص 17 ـ عمران ، محمد علي، الحقوق العينية الأصلية في القانون المدنيّ المصري ، ط1 ، بدون ناشـر ، القـاهرة ، ص88-89.

أمّا الحق الشخصي فيكون محله إمّا عملاً يؤديه المـدين أو يمتنـع عنـه أو عطاءً يقدمه المدين[1] ،وبهذا أخذ المشرّع الأردنيّ وذلك في المادة (68) من القانون المدنيّ[2].

أمّا المعنوي فمحله شيء غير مادي[3]، ومثال الحق المعنوي براءة الاختراع وحق المؤلف الأدبي .

وهذه الإشكال الّتي يتحقق بها الضّرر المادي هي ما سنبحثها في هذا المطلب في ثلاثة فروع متتالية:-

3. 1. 2. 1 الضرر المادي المتمثل بالاعتداء على الحق العيني

مر بنا سابقاً أنّ الحق العيني هو سلطة مباشرة لشخص على شيء معين، تمكنه من استعماله واستغلاله والتصرف به، ومن أبرز الحقوق العينية شيوعاً حق الملكية ويتحقق الاعتداء عليه إما بهلاك المال هلاكاً كلياً، أو جزئيـاً؛ أي بمعنـى إتلافـه والإتلاف بمفهومه العام في الفقه الإسلامي، يراد به إخراج الشيء مـن أن يكـون منتفعاً به المنفعة المطلوبة منه في العادة، والإتلاف بهذا المعنى قد يرد على النفس، ويعالج الفقهاء المسلمون الإتلاف الوارد على النفس ضمن بـاب الجنايـات، أمّـا الإتلاف الواقع على المال فيعالجه الفقهاء المسلمين ضمن باب الضمانات[4].

فالإتلاف الكلي هو ما يخرج به المتاف عن صورته، ومعنـاه حيـث لا يبقـى صالحاً للانتفاع به المنفعة الّتي كان معداً لها، كما لو أحرق شخص ثوبـاً مملوكـاً لآخر، أمّا الإتلاف الجزئي هو ما يرد على المعنى دون الصـورة كفـوات معنـى

---

(1) سلطان، مصادر الالتزام في القانون المدني الأردني، ص 6.

(2) تنص المادة (68) من القانون " الحق الشخصي رابطة قانونية بين دائن ومدين يطالب بمقتضاها الدائن مدينه بنقل حق عيني أو القيام بعمل أو بالأمتناع عن عمل " .

(3) تنص المادة (71) من القانون المدنيّ " 1- الحقوق المعنوية هي الّتي ترد على شـيء غير مادي 2- ويتبع في شأن حقوق المؤلف والمخترع والفنان والعلامـات التجاريـة وسائر الحقوق المعنوية الأخرى أحكام القوانين الخاصة.

(4) فيض ا ، نظرية الضمان في الفقه الإسلامي، ص 86 وما بعدها.

مرغوب فيه كالسمع، أو البصر، فيقع الإتلاف على هذه الأجزاء مع وجود الجسم حقيقةً[1].

أمّا الهلاك الكلي بالمعنى القانوني فيراد به انعدام الفائدة أو القيمة الاقتصادية للشيء الّذي تم هلاكه، أمّا إذا اقتصر الأمر على إنقاص القيمة الاقتصادية للشيء، فأننا نكون بصدد هلاك جزئي[2].

فالإتلاف الكلي للمال، الأصل أن يتم تعويضه بدفع مثله متى كان الشيء المثلي متوفراً في أيدي الناس، أمّا إذا انقطع التعامل به بين الناس، فيكون التعويض بدفع قيمته، أمّا الإتلاف الجزئي، فالأصل في التعويض عنه أن يتم بدفع قيمته[3].

فإتلاف مال الغير، أو إنقاص قيمته يوجب التعويض سواء كان ذلك المال منقولاً أم عقاراً[4]، وبهذا أخذ المشرّع الأردنيّ حيث جاءت كلمة المال مطلقة في المادة (275) من القانون المدنيّ، والقاعدة أنّ المطلق يجري على إطلاقه، فتعويض المال المنقول يختلف باختلاف ما إذا كان قيمياً، أو مثلياً، فإذا كان المنقول قيمياً فيكون تعويضه بدفع قيمته كاملة، وفي حالة غصبه يكون برد عين الشيء، وإن استحال ذلك فيكون التعويض بدفع قيمة المغصوب كاملة، أمّا إذا كان الشيء مثلياً فيكون التعويض عنه برد مثله نوعاً ووصفاً وجنساً، لأن الأشياء المثلية تقوم مقام بعضها في الوفاء وان تعذر ذلك فيكون التعويض بدفع قيمته، أمّا إذا كان المال عقاراً فيجب أن يشمل التعويض ما يكفي لإعادة العقار إلى ما كان عليه[5].

---

(1) سراج، ضمان العدوان في الفقه الإسلامي، ص 312-313.

(2) أبو ليل، تعويض الضرر في المسؤولية المدنية دراسة تحليلية تأصيلية لتقدير التعويض، ص99.

(3) قدوس، حسن عبدالرحمن، الحق في التعويض ، مقتضياته الغائية –مظاهر التطور المعاصر في النظم الوضعيه ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، ط1، ص478 ومابعدها.

(4) لتمييز العقار عن المنقول نص المشرّع الأردنيّ في المادة (58) من القانون المدنيّ على أنه " كل شيء مستقر بحيزه ثابت فيه لا يمكن نقلة منه دون تلف، أو تغيير هيئته فهو عقار ، وكل ما عدا ذلك من شيء فهو منقول ".

(5) الجندي، ضمان الضرر المادي الناتج عن فعل ضار، ص310 ومابعدها.

وعالج المشرّع الأردنيّ بعض الصور المؤدية للضرر المادي، فقد نظم إتلاف المال في المواد (275- 278)، وعالج في المواد (279-287) الضّرر المادي الناتج عن أفعال الغصب والتعدي، وهذه الأفعال الّتي نظمها المشرّع تمثل إخلالاً بالحق العيني، وبالذات حق المضرور في الملكية[1].

وتتلخص أحكام إتلاف المال وفقاً لخطة المشرع الأردني في القانون المدني أنه إذا قام محدث الضّرر بإتلاف مال الغير وإفساده، يضمن المتلف فعله بدفع مثل الشيء المتلف إن كان مثلياً، لأن المثليات تقوم مقام بعضها في الوفاء، أو بدفع قيمته إن كان قيمياً هذا إذا ما كان الإتلاف كلي، أمّا إذا كان الإتلاف جزئياً، فوفقاً لنص المادة (276) من القانون المدنيّ، فيضمن محدث الضّرر نقص القيمة، لكن لو كان الإتلاف شبه كلي؛ أي فاحش، فالمتضرر بالخيار بين أخذ قيمة ما نقص بفعل محدث الضّرر، أو ترك المال الّذي تم إتلافه للمتلف وأخذ تمام القيمة، وإذا ما وقع الإتلاف من محدث الضّرر على مال الغير معتقداً أنه ماله، فيضمن ما أتلفه، أمّا لو كان الإتلاف بأذن المالك فلا يضمن، إما إذا كان الإتلاف بدون إذن المالك فيضمن محدث الضّرر من ماله ما أحدثه من ضرر في مال غيره مميزاً كان أو غير مميز (أحكام المواد 275 -278 من القانون المدنيّ الأردنيّ).

أما عن أحكام الغصب والتعدي، فقد أورد المشرّع عدة مواد خاصة بها يتضح لنا منها أن من حق المغصوب منه استرداد ما غصب منه بنفس الحالة الّتي كان عليها عند الغصب، وأن يتم رد المغصوب في المكان الّذي غصب منه، أمّا إذا استهلك الغاصب الشيء المغصوب أو أتلفه، أو ضاع منه أو تلف بتعديه أو دون تعديه فعلى الغاصب أن يدفع للمغصوب منه مثله إن كان مثلياً، أمّا إذا كان قيمياً فعليه دفع قيمته بيوم الغصب وفي مكانه، وإذا ما كان للشيء المغصوب منافع وزوائد فيضمنها الغاصب كأن يكون الشيء المغصوب حيواناً، وأنتج أثناء فترة الغصب حليباً للغاصب (المادة 279 مدني أردني) .

وإذا ما تلف الشيء المغصوب في يد الغاصب بفعل الغير، فالمغصوب منه بالخيار بين أن يرجع بالضمان على الغاصب، وهذا الأخير بدوره يرجع على

---

[1] الذنيبات، الأضرار التي يغطيها التأمين الإلزامي على المركبات، ص81.

المتلف وبين الرجوع على المتلف مباشرة، فإذا ما اختار المغصوب منـه الرجـوع على المتلف فليس لهذا الأخير حق الرجوع على الغاصب (م 280 مدني أردني).

أما إذا تصرف الغاصب بالشيء المغصوب معاوضةً كبيعة أو تبرّعً وتلـف الشيء المغصوب تلفاً كلياً، أو جزئياً في يد من تصرف له الغاصب فللمغصوب منه الخيار بتضمين كل من الغاصب والمشتري، أو المتبرع له، فإذا اختار المغصـوب منه الرجوع على الغاصب، فيصح تصرفه بالمعاوضة والتبـرع أمّـا إن رجـع المغصوب منه على من تصرف له الغاصب، عندها يكون لمن تصرف له الغاصب حق الرجوع على (الغاصب) وفقاً لأحكام القانون (م 281 مدني أردني) .

وإذا غصب الشيء المغصوب من الغاصب فحكمه حكم الغاصب الأول فـإن رد الشيء المغصوب إلى الغاصب الأول، فتبرأ ذمته وحده، أمّـا إذا رد الغاصـب الثاني الشيء المغصوب إلى المغصوب منه فتبرأ ذمته هو والغاصب الأول، أمّا إذا تلف الشيء المغصوب، أو أتلف في يد غاصب الغاصب، فللمغصوب منه الخيـار بين تضمين الغاصب الأول، أو الثاني أو أن يضمن كل منهمـا فـإذا مـا اختـار المغصوب منه الرجوع على الغاصب الأول، فيكون لهذا الأخير حق الرجوع علـى الغاصب الثاني، أما إذا رجع المغصوب منه على الغاصب الثاني فلـيس لـه حـق الرجوع على الغاصب الأول (م 282 مدني أردني) .

فإذا ما تغير الشيء المغصوب بنفسه لدى الغاصب، كأن يكون رطباً ويصبح تمراً، فالمغصوب منه بالخيار بين استرداد الشيء المغصوب عيناً بعد تغيره لـدى الغاصب، أو ترك الشيء المغصوب للغاصب، والرجوع عليه بالضمان، أمّا إذا غير الغاصب المال المغصوب بصورة يتغير معها اسمه دون أن يتغير بنفسـه فيضـمن المال للمغصوب منه ويبقى الشيء المغصوب له، لكن إذا ما غير الغاصب الشـيء المغصوب بزيادة شيء عليه من ماله فالمغصوب منه بالخيار بين دفع قيمة الزيـادة للغاصب واسترداد الشيء المغصوب عيناً، وبين ترك الشيء المغصوب للغاصـب والرجوع عليه بالضمان كما لو كان الشيء المغصوب ثوباً وصبغه الغاصب، أمّا إذا تغير المغصوب بنقصان قيمته نتيجة لاستعمال الغاصب لـه، ففـي هـذه الحالـة

للمغصوب منه استرداد العين المغصوبة مع الرجوع على الغاصب بقيمة الضمان (م286 مدني أردني) .

وللمحكمة في جميع الأحوال الحكم على الغاصب بالتعويض الّذي تراه مناسباً أن رأت مبرراً لذلك (م 283 مدني أردني).

أمّا عن التعدي فمن كان لديه شيء على سبيل الأمانة وقصر في حفظه أو تعدى عليه، أو امتنع عن تسليمه لصاحبه دون وجه حق، أو جحده (أنكره) ومات مجهلاً له فعليه دفع مثلها إن كانت مثلية أو قيمتها إن كانت قيمية (م 284 مدني أردني) .

أما عن السرقة وقطع الطريق، فمن سرق مالاً، أو قطع الطريق، وأخذ المال فعليه رده إلى صاحبه إن كان قائماً، أمّا إذا كان غير قائم فعليه رد مثله أو دفع قيمته حتى لو حكم على السارق أو قاطع الطريق بعقوبة جزائية (م 285 مدني أردني) .

2. 1. 2. 2 الضرر المادي الناتج عن الاعتداء على الحق شخصي

يمثل الحق الشخصي موضوع نظرية الالتزام ويطلق عليه وصف حقّ إذا نظر إليه من ناحية الدائن، أما إذا نظر إليه من ناحية المدين فيطلق عليه وصف دين[1].

ويعرف الحق الشخصي بأنه رابطة بين شخصين بمقتضاها يجب على أحدهما وهو المدين أن يقوم بعمل أو الامتناع عن عمل أو أن يؤدي للدائن أداء ذا قيمة مالية[2].

وهناك جانب من الفقه يعرف الحق الشخصي بأنه سلطة مقررة للشخص قبل آخر بموجبها يجبر الدائن المدين بأن يؤدي إليه أداءً ذا قيمة مالية سواء بإعطاء شيء أو بالقيام بعمل أو بالامتناع عن عمل، ومن الأمثلة على القيام بالعمل قيام

---

(1) سلطان، مصادر الالتزام في القانون المدني الأردني، ص5.

(2) ابو سعود، النظرية العامة للإلتزام، ص8 – د. جميل الشرقاوي، ص 3-4 – مرقس، الوافي في شرح القانون المدني في الفعل الضار والمسؤولية المدنية، ص585.

المقاول بتشييد البناء، أمّا الامتناع عن عمل يتمثل امتناع المدين عـن عمـل كـان بالإمكان القيام به كالتزام التاجر بعدم منافسة زميله في التجارة، أمّا من الأمثلة على الالتزام بإعطاء شيء يتمثل في نقل ملكية عقار أو رهن عقار[1].

ويتحقق الضّرر المادي الناتج عن الاعتداء على الحق الشخصـي بامتنـاع المدين عن تنفيذ التزامه سواءاً كان الامتناع جزئياً أم كلياً، كمـا يتحقـق الضّـرر المادي حتى وإن قام المدين بتنفيذ التزامه، ولكنه نفذ التزامه بشكل غير الّـذي تـم الاتفاق عليه الأمر الّذي يلحق الضّرر بالدائن، وذلك كما لو اتفق المقاول مع المقاول من الباطن على تنفيذ المشروع وفقاً لتصميم معين، وخالف المقـاول مـن البـاطن التصميم المتفق عليه فيكون بذلك قد نفذ التزامه بصورة مخالفه لما تم الاتفاق عليه، مما يترتب على ذلك إلحاق الضّرر بالدائن "المقاول" ونتيجة بذلك تقـوم مسـؤولية المدين العقدية تجاه الدائن بتعويض الضّرر، حيث تجد هذه المسؤولية سـندها فـي القانون المدنيّ الأردنيّ في المادة ("1/202") حيث نجدها تنص "يجب تنفيذ العقـد طبقاً لما اشتمل عليه وبطريقه تتفق مع ما يوجبه حسن النية " .

فإذا ما امتنع المدين عن تنفيذ التزامه، فإن للدائن حقّ إجبار المدين على تنفيذ التزامه بشرط الأعذار متى كان تنفيذ الالتزام ممكناً[2]، وهذا ما أخذ بـه المشـرّع الأردنيّ في المادة (1/355) من القانون المدنيّ إذ نجدها تنص على أنـه " يجبـر المدين بعد أعذاره على تنفيذ ما التزامه به تنفيذاً عينياً متى كان ذلك ممكناً " وبهـذا المعنى أخذ المشرّع المصري في المادة (1/203) فنجدها تنص على أنـه " يجبـر المدين بعد أعذاره طبقاً للمادتين (220/219) على تنفيذ التزامه تنفيذاً عينياً متـى كان ذلك ممكناً " .

---

(1) الذنيبات، الإضرار التي يغطيها التأمين الغلزامي على المركبـات، ص82 – نجيـده، النظرية العامة للالتزام، ص 201.

(2) ابو البصل عبدالناصر، دراسات في فقه القانون المدنيّ الأردنيّ، النظرية العامة للعقد ، دار النفائس لنشر والتوزيع ، إلاّردن ، ط1، 1999 ، ص329.

ويتم الأعذار بواسطة محضر، ويكون في المسؤولية العقدية دون المسـؤولية التقصيريّة، ويمكن أن تقوم الدعوى، أي المطالبة القضائية مقام الأعذار ويراد بـه وضع المدين موضع المقصر في تنفيذ التزامه[1].

والحكمة من أعذار المدين تتمثل بأن لا يتبادر للمدين التسامح مـن جانـب الدائن، ويشترط في الأعذار أن يتم بورقة رسمية يفهم من خلالها أن المدين إن لـم يبادر بتنفيذ التزامه، يصبح في مركز الممتنع عن التنفيذ[2].

وتقوم المسؤولية العقدية بالإخلال بشرط من شروط العقد من قبل أحد طرفي العقد، وهذا الإخلال قد يكون بصورة امتناع عن تنفيذ الالتزام، أو أنّه يكون قد نفـذ التزامه ولكن على نحو مخالف لما تم الاتفاق عليه كما مر بنـا سـابقاً، وبتـوافر الإخلال بشرط من شروط العقد الصحيح[3] ووقوع الضّرر نتيجة لهذا الإخلال تقوم المسؤولية العقدية بحق من أخل بتنفيذ التزامه، فالضّرر ركن لقيام المسؤولية فـإذا انتفى الضّرر، انتفت المسؤولية نتيجة لانتفاء الضّرر[4].

فالأصل في التعويض في المسؤولية العقدية أن يكون بمبلغ من المال مناسب لما لحق المتضرر من خسارة، وما فات عليه من كسب بذلك يكون تعـويض الضّـرر المادي الناتج عن الإخلال بالالتزام العقدي شاملاً لعنصري الضّرر، خاصةً في حالة إذا لم يكن مقدار التعويض محدداً في العقد المبرم بين الطرفين، أو بنص قـانوني، ففي هذه الحالة يجب على القاضي أن يأخذ بعنصري الضّرر عند تحديـده لمقـدار

---

(1) عرفه، عبدالوهاب، الوسيط في التعويض المدنيّ عـن المسـئولية المدنيّـة (عقديـة – تقصيريّة) وأحكام النقض الصادرة فيها ، دار المطبوعات الجامعيـة ، الإسـكندرية، ص61.

(2) الدسوقي، محمد، القانون المدنيّ الالتزامات ، القسم الثاني ، احكام الالتزام ، بـدون دار نشر، 2000-2001، ص356.

(3) يقصد بالعقد الصحيح وفقاً للمادة (167) من القانون المدنيّ الأردنيّ " العقد الصـحيح هو العقد المشروع باصله ووصفه بأن يكون صادر من أهله مضافاً الى محل قابل الى حكمة وله غرض قائم وصحيح ومشروع وأوصافه صحيحة ولم يقترن به شرط مفسـد له ".

(4) الذنون، المبسوط في شرح القانون المدني، ص96-97 .

التعويض الواجب دفعة للدائن لجبر الضّرر الّذي أصابه بسبب عدم تنفيـذ المـدين لالتزامه العقدي[1].

أمّا عن موقف المشرّع الأردنيّ، فنجد أنه قصر التعويض في المسؤولية العقدية على الضّرر الواقع فعلا، أي بمعنى انّه لم يعوض إلاّ عن الخسـارة الّتـي لحقـت المتضرر (الدائن) دون الكسب الّذي فـات عليـه، وذلـك وفقـاً لأحكـام المـادة (363)[2].

وفي هذا المعنى قضت محكمة التمييز الأردنّية بحكم لهـا بقولهـا " إذا كانـت العلاقة تعاقدية، وإن السكن الوظيفي ناشئ عن هذه العلاقة، فإنه يكـون محكومـاً بالعلاقة التعاقدية، ويكون المطالبة بأي أضرار مستندة إلى المسؤولية العقدية، وحيث أنّه وفقاً للمادة (363) من القانون المدنيّ فإن التعويض يكون بما يسـاوي الضّـرر الواقع، أي لا يحكم بالضّرر الأدبي ولا بما فات من كسب أو ربح "[3].

ويؤخذ على موقف المشرّع الأردنيّ أنه جعل تحديد مقدار الضّرر يقدر بالضّرر الواقع فعلاً، أي الخسارة الّتي لحقت بالدائن دون الكسـب الفائـت، فـي حـين أنّ الصواب يتمثل بأن يشمل مقدار التعويض كلاً من عنصـري الضّـرر، ذلـك لأن الكسب الفائت إذا كان بحد ذاته ضرراً احتمالياً، لا يصلح أساساً للمطالبة بالتعويض، فإن الحرمان من فرصة تحقيق الكسب تمثل ضرراً محققاً واجب التعويض.[4]

فالمشرّع الأردنيّ لم يأخذ بموقف واحد لتعويض الضّرر في حالة الكسب الفائت فعندما نظم الأحكام الخاصة بالفعل الضّارّ، نجد أنه ألزم القاضـي بتحديـد مقـدار

---

(1) مرعي ، المسؤولية المدنية في القانون المصري، ص3 ،عامر، المسـؤولية المدنيـة التقصيرية والعقدية، ص 38-39.

(2) تنص المادة (363) من القانون المدنيّ الأردنيّ على انه " إذا لم يكن الضمان مقدراً في القانون او في العقد فالمحكمة تقدره بما يساوي الضّرر الواقع فعلاً حين وقوعه".

(3) تمييز حقوق رقم 1999/526، هيئة خماسية، تاريخ 1999/9/14 منشـورات مركـز عدالة.

(4) ابو الليل إبراهيم الدسوقي تعويض تفويت الفرصة، جملة الحقوق، السنة العاشرة، العدد الاول، ص83.

التعويض، وفقاً لعنصري الضّرر، أي بمعنى أنه يعوض عن الكسب الفائت وذلك وفقاً للمادة (266) من القانون المدنيّ، ونجد أنه خرج عن ذلك في المادة (363) بأن جعل التعويض عن الضّرر الواقع فعلاً دون الكسب الفائت، وبهذا يكون المشرّع قد فرق بين الكسب الفائت الناتج عن الإخلال بالالتزام العام بعدم الإضرار بالغير (المسؤولية التقصيريّة)، وفوات الكسب الناتج عن الإخلال بالالتزام العقدي (المسؤولية العقدية) ، وهذا مأخذ على المشرّع ذلك لأن الكسب الفائت في المسؤولية العقدية ضرر يستحق التعويض، فمثلاً لو باع تاجر لآخر كمية من الزيت بسعر معين وكان الأخير قد حصل على وعد من الغير بشرائها، وامتنع البائع عن تسليم المبيع ففوات الفرصة ضرر بحد ذاته واجب التعويض .

ويشترط لتعويض الضّرر المادي الناتج عن الإخلال بالالتزام العقدي وجود عقد صحيح قائم، وملزم لطرفي العقد، وأن يقع خطأ في تنفيذ العقد من قبل أي من طرفي العقد سواء اتخذ الخطأ صورة عدم تنفيذ العقد، أو تنفيذه، ولكن بخلاف ما تم الاتفاق عليه[1] .

أمّا إذا كان العقد المبرم بين الطرفين باطلاً، ويقصد بالعقد الباطل وفقاً للمادة (168) من القانون المدنيّ "ما ليس مشروعاً بأصله ووصفه بأن اختل ركنه أو محله أو الغرض منه أو الشكل الّذي فرضه القانون لانعقاده ولا يترتب عليه أي أثر ولا ترد عليه الإجازة " فتكون مسؤولية محدث الضّرر مسؤولية تقصيريّة، إذا ما كان العقد المبرم بين الطرفين باطلاً[2]، وقد طبقت ذلك محكمة التمييز الأردنية في حكماً لها بقولها "لا يصلح العقد الباطل سبباً للضمان لأن المسؤولية العقدية من آثار العقد الصحيح وإما العقد الباطل فلا يترتب عليه أثر عملاً بمادة (168) من القانون المدني، مما يبرر عدم الحكم للمميزين المدعيان بالتقابل بقيمة الإصلاحات...." [3].

---

(1) السرحان، خاطر، ص329.

(2) ألعوجي، ص29.

(3) تمييز حقوق رقم 2001/2231، هيئة خماسية، تاريخ 2001/9/23، منشورات مركز عدالة.

فإذا ما قامت مسؤولية المدين العقدية، فإنه لا يستطيع أن يدفع المسؤولية عن نفسه إلاّ إذا أثبت أنّ عدم التنفيذ يرجع إلى سبب أجنبي لا يد له فيه، وفي هذا المعنى تنص المادة(215) من القانون المدنيّ المصري " إذا استحال على المدين أن ينفذ الالتزام عيناً حكم عليه بالتعويض لعدم الوفاء بالتزامه، ما لم يثبت أنّ استحالة التنفيذ قد نشأت عن سبب أجنبي لا يد له فيه، ويكون الحكم كذلك إذا تأخر المدين في تنفيذ التزامه" والموقف الّذي تبناه المشرّع المصري، هو ما أخذ به المشرّع العراقي في المادة (268) من القانون المدني العراقي [1].

أمّا المشرّع الأردنيّ، فقد عالج المسؤولية العقدية في مواد متفرقة من القانون المدني منها المادة (1/355) من القانون المدنيّ حيث نجدها تنص على أنه "يجبر المدين بعد أعذاره على تنفيذ ما التزامه تنفيذاً عينياً متى كان ذلك ممكناً " ففي المسؤولية العقدية لا يتم الرجوع إلى التعويض ما دام التنفيذ العيني ممكناً، والمادة (246) الّتي تسمح للدائن أن يطلب من المحكمة إجبار المدين على التنفيذ إذا ما كان التنفيذ مجدياً للدائن، وله أن يطلب فسخ العقد والتعويض إذا ترتب على عدم تنفيذ المدين إلحاق الضّرر به، أمّا إذا كان التنفيذ غير مجد، فليس للمحكمة إجبار المدين على التنفيذ وإنما يقتصر حق الدائن على طلب فسخ العقد، والتعويض إذا ما ترتب على عدم التنفيذ ضرراً لحق بالدائن[2]، وهناك نصوص قانونية أخرى خاصة في المسؤولية العقدية[3].

فإذا ما أثبت المدين أنّ عدم التنفيذ راجع إلى سبب أجنبي، أو أثبت وجود اتفاق على الإعفاء من المسؤولية، فإنه يدفعها عن نفسه، والسبب الأجنبي كالقوة القاهرة مثلاً وهي ظرف خارج عن الإرادة لا يمكن توقعه، ولا تجنبه، ومن شأنه أن يجعل تنفيذ الالتزام مستحيلاً، وبتوافر القوة القاهرة، وبهذا المعنى يكون المدين غير ملزم

---

(1) النشار، ص103-104.

(2) الذنون والرحو، ص 214 – الذنيبات، ص87.

(3) نصوص المواد 313، 448، 360، وغيرها.

بتعويض الضّرر[1] ، أمّا عن الاتفاق على الإعفاء من المسؤولية العقدية نُحيل في ذلك إلى ما سبق بيانه[2].

2. 1. 2. 3 الضرر المادي الناتج عن الاعتداء على الحق المعنوي

إن الإنتاج الذهني يرتبط بوعي الإنسان، ونتيجة لهذا الارتباط الوثيق بينهما عمدت التشريعات الوطنية لتوفير الحماية القانونية الخاصة لهذا الإنتاج الذهني الّذي يمثل حقاً معنوياً ، وجاءت الحماية الخاصة لعدم كفاية القواعد العامة في توفير الحماية القانونية المناسبة للحقوق المعنوية للمبدعين .

نتيجة لما تقدم نجد أن المشرّع الأردنيّ قد نص على الحق المعنوي في المادة (2/71) من القانون المدنيّ، وأحال في تنظيمها وتوفير الحماية القانونية لها إلى أحكام القوانين الخاصة حيث نجدها تنص " يتبع في شأن حقوق المؤلف والمخترع والفنان والعلامات التجارية وسائر الحقوق المعنوية الأخرى أحكام القوانين الخاصة".

ويقصد بالحق المعنوي أنّه سلطة مخوّلة للشخص، أو من يقوم مقامه على نتاجه الفكري، أو الأدبي أو الفني أو غيره من ثمرات الذهن والخاطر والقريحة، وتمكينه من الاحتفاظ بهذا الإنتاج والوصول إلى المنفعة المالية الناتجة عن استغلاله لهذا الإنتاج الذهني[3].

فما دام أنّ للحق المعنوي قيمة مالية، فإن أي اعتداء، أو فعل ضار يؤثر على القيمة المالية سواء كان التأثير بإلحاق خسارة أو بتفويت كسب مالي على صاحب الحق المعنوي، فيكون الفعل الضّارّ قد رتب ضرراً مادياً يستوجب التعويض .

ومن أمثلة الحقوق المعنوية الحق الأدبي للمؤلف، وقد تعددت تعريفاته في الفقه فمنهم من قال: إن الحق الأدبي للمؤلف هو من الحقوق الملازمة للشخصية أو

---

(1) عابدين، ص81.

(2) انظر في تفصيل ذلك ص60 من الرسالة.

(3) الداودي، ص 190 .

الحريات العامة، فهو مشتق من حرية الرأي والتعبير والعقيدة، ولا يدخل في الذمـة المالية[1].

ومن تعريفاته أيضاً أن الحق الأدبي هو"حق المؤلف بالتصرف في فكره بإذاعته إلى العامة، أو أن يحتفظ به، أو أن يسحبه أو يعدله أو يلغيه "[2].

وهناك تعريف آخر للحق الأدبي بأنه حق لصيق بشخص المؤلف الّذي لا يجوز التصرف فيه، أو التنازل عنه، ولا يسقط بالتقادم وأي تصرف عليه يعد باطلاً وإنّه امتداد لشخصية المؤلف وبه يظهر إبداعه الفكري[3].

فالحق الأدبي للمؤلف يكون ذا قيمة ماليه عندما ينشر المؤلف مصنفه، وبعد ذلك يمارس الاستغلال المالي لهذا المصنف، وبالتالي فـإن الاعتـداء علـى المصـنف بالتحريف أو التغيير يشكل ضرراً مادياً، يستوجب التعويض، لأنه يؤثر على الجانب المالي للمؤلف[4].

وقد نظم المشرّع الأردنيّ الحق المالي للمؤلف في المادة (9) من قانون حمايـة حق المؤلف الأدبي حيث نجدها تنص على أنه " للمؤلف الحق في استغلال مصـنفه بأي طريقة يختارها ولا يجوز للغير القيام بأي تصرف مما هو مبين أدناه دون إذن كتابي من المؤلف، أو من يخلفه :

أ- استنساخ المؤلف بأي طريقة أو شكل .

---

(1) حسنين، محمد، الوجيز في الملكية الفكرية ، ط1 ، المؤسسة الوطنية للكتاب ، الجزائر، 1985 ، ص109.

(2) شديد، عبدا لرشيد مأمون، الحق إلاّدبي للمؤلف ، النظرية العامـة وتطبيقاتهـا ، دار النهضة العربية لنشر ، القاهرة ، 1978 ، ص 203-204.

(3) نوري خاطر ، قراءه في قانون حماية حق المؤلف الأردنيّ رقم 22 لسنة 1992، بحث منشور في مجلة مؤتة للبحوث والدراسات ، المجلد 12، العدد1 ، 1997، ص378.

(4) هارون، جمال حسني، الحماية المدنيّة للحق إلاّدبي للمؤلف في التشريع الأردنيّ ، ط1، دار الثقافة لنشر والتوزيع ، عمان ، 2006 ، ص9 .- وانظر كذلك د. عبدا النجار ، الحماية المقررة لحقوق المؤلفين إلاّدبية في الفقه الإسلامي مقارنة بالقـانون ، دراسـة مقارنة ، ط1، دار النهضة العربية ، القاهرة ، ص20.

ب- ترجمة المؤلف إلى لغة أخرى أو اقتباسه أو توزيعه موسـيقياً أو إجـراء أي تحوير عليه .
ج- التأجير التجاري للنسخة الأصلية من المصنف، أو نسخة منه إلى الجمهور .
د- توزيع المصنف، أو نسخة عن طريق البيع، أو أي تصرف آخر ناقل للملكية .
هـ- نقل المصنف إلى الجمهور عن طريق التلاوة، أو العرض .

من خلال ما تقدم نجد أن المشرّع، وفر الحماية القانونية للمؤلف باسـتغلال مصنفاته، وبالتالي فإن أي اعتداء على المصنف بشكل يؤثر على حق المؤلف فـي استغلاله له يعد ضرراً مادياً يستوجب التعويض.

2 .2 طرق تعويض الضرر المادي وتقديره

إنّ الحكم بالتعويض على محدث الضرر، هو وسيلة لجبر الضّرر، أي بمعنى أن القانون يفرض التعويض كجزاء على المدين لإخلالـه بـالالتزام العـام بعـدم الإضرار بالغير (المسؤولية التقصيريّة)، أو جزاءً لإخلالـه بأحـد شـروط العقـد (المسؤولية العقدية)، ومقدار التعويض المقضي به لجبر الضّرر يقدره القاضي فـي المسؤولية التقصيريّة، أمّا المسؤولية العقدية فينفذ الشرط المتفق عليه بين الطـرفين كشرط جزائي في حالة اتفاق الأطراف عليه، أو يتـولى القاضـي تحديـد مقـدار التعويض، إلاّ أنّ المشرّع الأردنيّ نقل عبء الإثبات، عندما أجاز لأي من طرفـي العقد الطلب من المحكمة أن تتدخل لتعديل ما تم الاتفاق عليه بين الطرفين بما يجعل مقدار التعويض مساوياً للضرر وذلك وفقاً لإحكام المادة (2/364) مـن القـانون المدني [1] حيث بينت ذلك محكمة التمييز الأردنية في حكماً لها بقولهـا "إذا حـدد مقدار التعويض عن إخلال المتعهد بالتزامه باتفاق مسبق بين الطرفين فإن الضـرر

---

(1) تنص المادة (2/364) من القانون المدنيّ على أنه " يجوز للمحكمة في جميع الأحـوال بناء على طلب أحد الطرفين أن تعدل في هذا الاتفاق بما يجعل التقدير مساوياً لضـرر ويقع باطلاً كل اتفاق يخالف ذلك ".

والحالة هذه يكون مفترضاً بمجرد وقوع الخطأ ولا يكلف الدائن بإثباته وإنما يقع على المدين إثبات عدم وقوعه"[1].

فالتعويض بهذا المعنى يهدف إلى جبر الضّرر الّذي أصاب المتضرر بسبب ارتكاب المدعى عليه الفعل الّذي قامت به مسؤوليته، ولتحقيق ذلك فإننا سنتناول في هذا المبحث طرق تعويض الضّرر، وكيفية تقديره وذلك في مطلبين على النحو التالي:

2. 2. 1 طرق تعويض الضرر

بعد ارتكاب المدعى عليه للفعل الّذي قامت به مسؤوليته بالتعويض يحكم القاضي للمتضرر بالتعويض ، إلاّ أن طريقة التعويض في الفقه الإسلامي تختلف باختلاف المال محل الاعتداء، فهو إما أن يكون مالاً مثلياً أو قيمياً، والمال المثلي هو ما يوجد له مثل في السوق أو ما تماثلت آحاده أو أجزاؤه بحيث تقوم مقام بعضها في الوفاء دون فرق يعتد به، أما المال القيمي هو ما ليس له مثل في السوق، أو إنّه المال الّذي لا يقوم مقام بعض في الوفاء لتفاوت آحاده وأجزائه[2].

فضمان المثلي يكون بالمثل، وذلك لقوله تعالى { **فمن اعتدى عليكم فاعتدوا عليه بمثل ما اعتدى عليكم** }[3] فالضمان بالمثل يكون بمثل ما أهلك صفة ووزناً يكون أكثر تحقيقاً للعدالة من القيمة، أما إذا تعذر وجود المثل فعندها يصار إلى القيمة إعمالاً للقاعدة الشرعية الّتي تقضي أنه إذا تعذر الأصل يصار إلى البدل، بالرغم من أن الأصل في الشريعة الإسلامية هو ضمان المثل في المثليات إلاّ أن الفقهاء المسلمين استثنوا حالات لا يكون للمثل بها قيمة كما لو أتلف شخص لأخر ثلجاً في فصل الصيف واجتمعا ببعضهما البعض في فصل الشتاء فيلزم محدث الضّرر بقيمة مثله في الصيف، لأن الثلج في الشتاء لا قيمة له، وكذلك إذا ما وجد أتفاق بين محدث

---

(1) تمييز حقوق رقم 2006/1827، هيئة خماسية، تاريخ 2006/7/31، منشورات مركز عدالة.

(2) سراج، ضمان العدوان في الفقه الإسلامي، ص 428 وما بعدها.

(3) سورة البقرة ، آية 194.

الضّرر وصاحب الشيء المتلف على دفع قيمة المال المثلي بالرغم من وجود المثل[1].

أمّا إذا كان المال قيمياً، فيرى جانب من الفقه أنّه يجب ضمان المال القيمي بالقيمة لتعذر الوفاء بالمثل بشكل تام صورةً ومعنى، ويجب الوفاء بالقيمة في حالة ما إذا كان الشيء غير مثلي كالحيوانات مثلاً أو إذا كان الشيء الّذي تم إتلافه خليطاً مما هو مثلي كخلط القمح بالشعير، أو تعذر وجود المثل، فيصار إلى القيمة[2] وجانب أخر يرى أنّ القيمي يضمن بمثله سواء كان حيوانات أم غيره، حيث لا يضمن بالقيمة إلاّ إذا انعدم المثل[3].

من خلال ما تقدم نجد أن التعويض في الشريعة الإسلامية هو إزالة الضّرر، فيتحقق ذلك بالمثل في المثليات، أي التعويض العيني والتعويض بالقيمة إذا كان المال قيمياً أي التعويض بمقابل، وبهذا يتفق القانون المدنيّ مع الفقه الإسلامي في طرق تعويض الضّرر، لذا سنبين طرق تعويض الضرر في القانون المدني الأردني على النحو التالي:

3. 2. 1. 1 التعويض العيني

يقصد بالتعويض العيني الحكم بإلزام المدعى عليه بإعادة الحال إلى ما كانت عليه قبل وقوع الضّرر نتيجة للفعل الضّار الصادر عنه[4].

فالتعويض العيني يعد أفضل طرق التعويض، لأنه يؤدي إلى إزالة آثار الضّرر، وإعادة الحالة إلى ما كانت عليه قبل وقوع الضرر، وأكثر ما يقع التعويض العيني في المسؤولية العقدية، أما في المسؤولية التقصيريّة فيتصور الأخذ به لكن بشكل أقل مما هو في المسؤولية العقدية، لأن التعويض العيني لا يكون ممكناً إلاّ

---

(1) انظر في تفصيل ذلك أحمد،سليمان محمد، ضمان المتلفات في الفقة الإسلامي ، ط1، بدون ناشر، 1958، ص570 وما بعدها.

(2) الزحيلي، نظرية الضمان واحكام المسؤولية المدني والجنائية في الفقه الإسلامي، المرجع السابق، ص94.

(3) احمد، التعويض في حوادث السيارات القتل الخطأ ـ الإصابة الخطأ، ص 576.

(4) المجيد الحكيم، شرح القانون المدني الوافي، ص555.

إذا اتخذ فعل المدعى عليه صورة القيام بعمل يمكن إزالته، كما لو بنى شخص جداراً على أرضه تعسفاً منه بقصد حجب الهواء عن جاره بغية إلحاق الضّرر به، فالتعويض هنا يكون بهدم الجدار على حساب الباني، أي أنّه تعويض عيني[1].

ويؤيد هذا الاتجاه ما جاء في المذكرة الإيضاحيّة للقانون المدنيّ الأردنيّ حيث جاء فيها " إذا كان التنفيذ العيني هو الأصل في المسؤولية التعاقدية فعلى النقيض من ذلك، لا يكون لهذا الضرب من التنفيذ، وهو يقضي إعادة الحال إلى ما كانت عليه، كهدم حائط بني بغير حق، أو بالتعسف في استعمال حق – إلاّ منزلة الاستثناء في نطاق المسؤولية التقصيريّة "[2].

ويبدو لنا أن المذكرة الإيضاحيّة تخلط بين مفهومي التنفيذ العيني والتعويض العيني، وقد سبق بنا أن بينّا الفرق بينهما في المبحث التمهيدي، لذا نحيل إليه منعاً للتكرار[3].

وهناك جانب آخر من الفقه يرى أن التعويض العيني هو أكثر ملائمة للمسؤولية التقصيريّة من المسؤولية العقدية، بخلاف الرأي الأول الّذي يرى أن التعويض العيني أقل نطاقاً في المسؤولية التقصيريّة[4].

وقد نص المشرّع الأردنيّ على التعويض العيني في المادة (2/269) من القانون المدنيّ حيث نجدها تنص " يقدر الضمان بالنقد على أنّه يجوز للمحكمة تبعاً للظروف، وبناء على طلب المضرور، أن تأمر بإعادة الحال إلى ما كانت عليه" وقد جاء النص على سبيل الجواز، بحيث لم يلزم القاضي، كما ويلاحظ عليه أنّه أجاز للمحكمة الحكم بإعادة الحالة إلى ما كانت عليه بناء على طلب المتضرر.

وقد طبقت ذلك محكمة التمييز، أي الحكم بالتعويض العيني بناء على طلب المتضرر في حكم لها أصدرته بقولها "- يقدر الضمان بالنقد على أنّه يجوز للمحكمة تبعاً للظروف وبناء على طلب المضرور، أن تأمر بإعادة الحالة إلى ما

---

(1) الصدة، مصادر الإلتزام، ص149-150.

(2) المذكرات الإيضاحيّة للقانون المدنيّ ،ج1 ،نقابة المحامين ، عمان ، ص301.

(3) انظر في تفصيل ذلك ص5 من الرسالة.

(4) العامري، تعويض الضرر في المسؤولية التقصيرية، ص 149-150.

كانت عليه على مقتضى المادة(2/269) من القانون المدنيّ وحيث توصلت محكمة الاستئناف إلى أنّ ما قام به المدعى عليه من مخالفة للقانون وعدم إذعانـه لقـرار قاضي الأمور المستعجلة وقام بصرف مبلـغ ((875000)) مـن قيمـة الكفالـة الموقوف صرفها هو من قبيل الفعل الضّارّ، فإن تكييفها للدعوى واقع في محله من هذه الجهة وبما أنّ ما أتبعه المدعى من حسم هذا المبلغ من حساب المدعيـة لديـه يمثل الضّرر الّذي لحق بها، وإن هذا الضّرر كان نتيجة لمخالفـة المـدعى عليـه للقانون وعدم تنفيذه قرار قاضي الأمور المستعجلة بوقف الصرف، ويترتب علـى المدعى عليه ضمان هذا الضّرر، وهو حسب طلب المدعية إعادة الحال إلـى مـا كانت عليه، أي إعادة قيد هذا المبلغ في حسابها، وهو ما يصطلح عليـه ((عكـس القيد)) يعتبر إعادة الحال هو الضمان المطلوب وهو من التضمينات، وإنّ ما تستحقه المدعية من فوائد هي المنصوص عليها في المادة (3/167) مـن قـانون أصـول المحاكمات المدنيّة "[1].

ومن أمثلة التعويض العيني في القانون المدنيّ الأردنيّ ما نص عليه المشرّع في المادة (48-49) [2] وطبقته محكمة التمييز عندما اعتبرت استعمال المدعى عليهم لاسم ولقب مورث المميزين دون علم وموافقة مورثهم ضرراً مادياً وأدبياً لحق بهم، وأوجبت وقف هذا الاعتداء مع التعويض، وذلك في حكم لها بقولها " منع المشـرّع في المادتين (48 ،49) من القانون المدنيّ الاعتداء علـى أي حـق مـن الحقـوق الملازمة للشخصية، بما في ذلك اسمه ولقبه، وإن هذا الاعتداء يسـتوجب الوقـف

---

(1) تمييز حقوق رقم ، 1509/ 2007 تاريخ 6/20/ 2007 هيئة خماسـية ، منشـورات مركز عدالة.

(2) تنص المادة (48) من القانون المدنيّ الأردنيّ على أنه " لكل من وقع عليه اعتداء غير مشروع في حق من الحقوق الملازمة لشخصيته أن يطلب وقف هذا الاعتـداء مـع = التعويض عما يكون قد لحقه من ضرر " أما المادة (49) فتنص على أنّه " لكـل مـن نازعه الغير في استعمال اسمه أو لقبه أو كليهما بلا مبرر، ومن انتحل الغير اسمه او لقبه أو كليهما دون حق أن يطلب وقف هذا الاعتداء مع التعويض عما يكون قد لحقـه من ضرر ".

والتعويض معاً، إن استعمال اسم المدعي وانتحاله كمدير للشركة المدعى عليها مدة ست سنوات يتضمن معنى الضّرر دون حاجة إلى إثباته ويولد للمميز المصلحة في المطالبة برد الاعتداء وإيقافه، فضلاً عن ذلك فإنّ هناك ضرر مادي وأدبيّ "[1].

والتعويض العيني لا يتصور الأخذ به إلاّ لتعويض الضّرر المـادي، أمّـا الضّرر الجسمي، فلا يتصور التعويض العيني فيه حيث لا يمكن إعادة الحياة إلـى من فقدها، ومع ذلك فإنه يكون مقبولاً أحياناً كما في حالة التشويه البسـيط فـيمكن إزالته بإجراء عملية تجميل تعيد الحالة إلى ما كانت عليه قبل وقوع الضّرر[2].

والتعويض العيني، هو تعويض غير نقدي ويقصد به أن يحكم القاضي علـى محدث الضّرر بأداء أمر معين على سبيل التعويض، وقـد جـاء فـي المـذكرات الإيضاحيّة للقانون المدنيّ الأردنيّ " يسوغ للقاضي أن يحكم في أحـوال اسـتثنائية بأداء أمر معين على سبيل التعويض، فيأمر مثلاً بنشر الحكم بطريق اللصق علـى نفقة المحكوم عليه أو يكتفي بأن ينوه في الحكم، بأن ما وقع من المحكـوم عليـه، يعتبر إقراراً أو سبباً لتعويض المقذوف في حقه عن الضّرر الأدبي الّـذي أصـابه، ومثل هذا التعويض لا هو بالتعويض العيني ولا بالمالي، ولكنه قد يكون أنسب مـا تقتضيه الظروف في بعض الصور"[3] .

والتعويض العيني قد يكون هو المناسب لجبر الضّرر أكثر مـن التعـويض النقدي خاصة في حالات معينة كحالة التضخم الاقتصادي لأنه في مثل هذه الحالة قد يحصل المتضرر على مبلغ نقدي لا يكفي لتحصيل مثـل الشـيء الّـذي أصـابه الضّرر، لذا فالتعويض غير النقدي، يكون هو المناسب كما لـو ألزمـت المحكمـة محدث الضّرر الّذي أتلف سيارة مملوكة للغير تلفاً كلياً بان يقدم للمتضرر سيارة من نفس النوع والموديل والجودة، فمثل هذا التعويض يكون تعويضاً عينياً، أما إذا كان

---

(1) تمييز حقوق رقم 2171 /1997 ، تاريخ 1998/2/7 ، هيئـه خماسـية ، منشـورات مركز عدالة.

(2) السرحان وخاطر، مصادر الحقوق الشخصية، ص486 – إلأهواني، مصادر الالتـزام غير الإدارية، ص 241.

(3) المذكرات الإيضاحيّة للقانون المدنيّ الأردنيّ، ص301.

الشيء الّذي أصابه الضّرر مثلياً وقدم محدث الضّرر للمتضرر عوضاً عنه من نفس نوع الشيء الّذي أتلفه فنكون أمام تعويض عيني، ذلك لأن الأشياء المثلية تقوم مقام بعضها في الوفاء[1].

مما تجدر الإشارة إليه أنّ المتضرر لا يستطيع أن يجبر القاضي بالحكم لـه بطريقة التعويض الّتي يريدها، وإنما للقاضي أن يحكم بالطريقة الّتي يراها مناسـبة ما لم يكن المتضرر، قد طلب من المحكمة إلزام المدين بتعويض الضّرر تعويضـاً عينياً وكان ذلك ممكناً ، ففي هذه الحالة يكون التعويض بإعادة الحال إلى ما كانـت عليه قبل وقوع الضّرر، وقد يرى القاضي، أن الحكم بالتعويض غير النقـدي هـو المناسب كما لو كان من أصابه الضّرر قاصراً، وكان له وصي، والمحكمـة لـيس لديها يقين بأن الوصي سيستغل مبلغ التعويض لصالح القاصر، فتحكم له بتعـويض غير نقدي ، كأن يكون ترتب للقاصر حق انتفاع لمدة معينة علـى أرض محـدث الضّرر[2].

والّذي يؤكد أن المحكمة هي الّتي تحدد الطريقة الّتي تراها مناسبة لتعـويض المتضرر عن الضّرر الّذي أصابه، سواء اتخذ التعويض صورة التعويض العيني أم التعويض النقدي ما نص عليه المشرّع الأردنيّ في المادة (2/269) مـن القـانون المدنيّ حيث نجدها تنص على انه "يقدر الضمان بالنقد على انه يجوز للمحكمة تبعاً للظروف، وبناء على طلب المتضرر أن تأمر بإعادة الحالة إلى ما كانت عليه أو أن تحكم بأداء أمر معين متصل بالفعل الضّارّ، وذلك على سبيل التضمين".

وفي هذا المعنى قضت محكمة التمييز الأردنيّة في حكـم لهـا بقولهـا " إنّ المستفاد من نص المادة (269) من القانون المدنيّ أن التعويض في حال تعذر إعادة الحال يكون عن طريق التعويض، والقاعدة العامة في هذه الحالة أن يكون التعويض مبلغاً من المال، ومع ذلك يجوز أن تختلف صوره فيكون مبلغاً إجمالياً أو إيراداً لمدة معينة، أو مدى الحياة، كل ذلك وفق ما تتوصل إليه محكمة الموضوع من ظـروف

---

(1) العامري ،تعويض الضرر في المسؤولية التقصيرية، ص151.

(2) الذنون، المبسوط في شرح القانون المدني، ص 373- وما بعدها.

القضية، وإنّ ما انتهت إليه المحكمة في هذا المجال لا يخرج عما أوردناه، ولذا فإن الحكم للمدعي المذكور بمبلغ محدد من المال غير مخالف للقانون "[1].

3. 2. 1. 2 التعويض النقدي

في الأحوال الّتي يتعذر فيها الحكم على محدث الضّرر بالتعويض العيني يحكم القاضي للمتضرر بالتعويض النقدي، ولذلك فإنّ الأصل في المسؤولية التقصيريّة أن يكون التعويض نقدياً[2].

والمشرّع الأردنيّ نص على التعويض العيني في المادة (2/269) من القانون المدنيّ حيث نجدها تنص على انه " يقدر الضمان بالنقد" وفي الفقرة الأولى من نفس المادة نص المشرّع على إمكانية دفع مبلغ التعويض للمتضرر على شكل أقساط أو إيراد مرتب مدى الحياة، بحيث يبقى التعويض ديناً في ذمة محدث الضّرر وللمحكمة أن تلزم محدث الضّرر بتقديم تأمينٍ وفقاً لما تقدره المحكمة.

من خلال ما تقدم يتضح لنا أن للمحكمة سلطة واسعة في تحديد شكل التعويض سواء بدفعه للمتضرر على شكل أقساط شهرية مثلاً أو بدفعه إيراداً مرتباً مدى الحياة، والفرق بين الأقساط والإيراد المرتب، يكمن في أن القسط يدفع بشكل دوري ويكون متساوياً في كل فترة دورية، أما الإيراد يكون غير ثابت فقد يكون الإيراد المرتب عبارة عن نسبة معينة من الأرباح الّتي يحققها محدث الضّرر وهذه الإرباح ليست ثابتة، وإنما قد تختلف بين فترة وأخرى، ومن الفروق أيضاً أنّ الأقساط تدفع بشكل محدد، بأن يحدد محدث الضّرر عدد الأقساط الّتي بدفع آخرها يكون المتضرر قد حصل على التعويض الّذي يستحقه بسبب ارتكاب المدعى عليه للفعل الضّارّ الّذي قامت به مسؤوليته المدنيّة، أما الإيراد المرتب مدى الحياة، فيدفع

---

(1) تمييز حقوق رقم 1760 / 1998 هيئة خماسية تاريخ 1999/1/14 منشورات مركز عدالة.

(2) الصدة، مصادر الالتزام، ص 520 – العامري، تعويض الضرر في المسؤولية التقصيرية، ص 153 –النشار، حق التعويض المدني في الفقه الغسلامي والقانون المدني، ص291.

على شكل أقساط لا يحدد عددها، ويبقى المتضرر مستحقاً للإيراد ما دام على قيـد الحياة[1].

وإنني أرى أنّ التعويض الّذي يدفع على شكل أقساط محددة المدة أفضل من الإيراد المرتب مدى الحياة، لأن الإيراد يحتمل معه إلحاق الضّرر بكل من محـدث الضّرر والمتضرر معاً، فإذا فارق المتضرر الحياة بعد فترة قصيرة مـن إصـدار الحكم لصالحه بالتعويض على شكل إيراد مرتب، فإنه بهذه الحالة لا يكون قد حصل على تعويض عن الضّرر الّذي أصابه، ومن الممكن أن يكـون قـد تـرك ورثـة قاصرين، وبالتالي يلحقهم الضّرر هذا على فرض أن المتضرر فارق الحيـاة بعـد فترة قصيرة من إصدار الحكم لصالحه، لكن على فرض أن المتضرر عاش فتـرة طويلة من الزمن، فأن محدث الضّرر يكون قد دفع ما يعادل مبلغ التعويض أكثر من مرة وهذا مجاف للعدالة .

وفي كثير من الحالات، نجد أن المتضرر يفضل الحصول على مبلغ التأمين دفعة واحدةً، واستثمار مبلغ التأمين بالطريقة الّتي يراها مناسبة لتحسين دخله، وليس هناك ما يمنع ذلك في القانون المدنيّ الأردنيّ، وقد طبقت ذلـك محكمـة التمييـز الأردنيّة في حكم لها بقولها "جرى الاجتهاد القضائي على أنّ التعويض يحكـم بـه دفعة واحدة وليس على صورة مرتب شهري، مع أنّ ذلك يخالف ما جاء في المادة (1/269) من القانون المدنيّ، وعن هذا الطعن فإن المادة (1/269) مـن القـانون المدنيّ تضمنت على أنّه يصح أن يكون ضمان الضّرر مقسطاً، كما يصح أن يكون إيراداً مرتباً، كما أن وكيل الطاعنة قد آثار هذا الموضوع أمام محكمة الاسـتئناف وطلب أن يكون الضمان مرتباً شهرياً، إلاّ أن محكمة الموضوع قد قضـت بـدفع الضمان دفعة واحـدة، وبمـا أنّـه لـيس فـي القـانون مـا يلزمهـا أن تقسـط

[1] ملكاوي، بشار،العمري، فيصل، مصادر الالتزام الفعـل الضّـارّ ، ط1 ، دار وائـل للنشر ، عمان ، 2006 ، ص103 – العامري، ص153.

التعويض أو تحكم به مرتباً شهرياً ، فإن ما تثيره الطاعنة في هذا السبب ليس من شأنه أن يمس صحة القرار المطعون فيه، وسلامته قانوناً "[1].

وعن دفع التعويض دفعة واحدة للمتضرر، فقد ثار في الفقه مسألة مدى جواز اقتطاع جزء معين من التعويض الّذي يدفع للمتضرر دفعة واحدة، فمثل هذا الاتفاق يرتب أثره، ويكون صحيحاً في حالة ما إذا كان هناك اتفاق بين المتضرر ومحدث الضّرر على ذلك، أمّا إذا انتفى مثل هذا الاتفاق فعلى محدث الضّرر أن يدفع التعويض كاملاً للمتضرر، لأنه ليس هناك نص في القانون يجيز ذلك، إضافة إلى أنّ مثل هذا الاتفاق ليس له ما يبرره ومجافاته للمنطق والعدالة[2].

وقد يثور التساؤل في معرض بحثنا للتعويض النقدي عن مدى جواز الجمع بين التعويض الّذي يستحقه المتضرر عن الضّرر الّذي أصابه وبين مبلغ التأمين الّذي تدفعه شركة التأمين، ونحيل في هذا الموضوع لما سبق بحثه في شروط تعويض الضّرر منعاً للتكرار[3].

3 .3 تقدير التعويض

الثابت في تقدير التعويض، أي الضمان في الفقه الإسلامي لدى جمهور الفقهاء أن الضمان قد يكون مقدر من الشارع، ففي حالة الاعتداء على النفس أوجب الشارع الحكيم الدية، وكذلك في حالة الاعتداء على الأعضاء الّتي لا يوجد في جسم الإنسان إلاّ عضو واحد منهما كما أوجب نصف الدية على الأعضاء الّتي يوجد في جسم الإنسان اثنين منها كالعينين أو الأذنين، وفي حالات أخرى يكون تقدير الضّرر فيها لحكومة العدل، ويقصد بحكومة العدل في الفقه الإسلامي تقدير التعويض من قبل أهل الخبرة والدراية في التقدير، ويقوم بمهمة حكومة العدل في القانون الوضعي القضاء، ومن الحالات الّتي يترك فيها تحديد مقدار التعويض إلى حكومة العدل حالة

---

(1) تمييز حقوق رقم 2000/2113 هيئة خماسية تاريخ 18/ 1/ 2001 منشورات مركز عدالة.

(2) العامري ، تعويض الضرر في المسؤولية التقصيرية، 155 وما بعدها.

(3) انظر في تفصيل ذلك ص49 وما بعدها.

إتلاف عضو في جسم الإنسان كقطع جزء من اللسان مثلاً بشـكل لا يـؤثر علـى الكلام، ومن هذه الحالات أيضاً الاعتداء على عضو الجسم غير الصحيح كما فـي لسان الأخرس[1].

وقد وضعت الشريعة الإسلامية لحكومة العدل عدة طرق لتقدير التعـويض **الأولى:** الفرق بين القيمتين، أي بمعنى أن تقّوم المجني عليه قبل وقوع الجناية ثـم تقّومه والجناية به ويحدد كم بينهما من فرق في القيمة، و **الثانيـة:** هـي الطريقـة التقريبية ومفادها أن تقرب الاعتداء، أي الجرح الّذي تعرض له المجني عليـه أي أقرب جرح له مقدار محدد من الشارع، وتحدد نسبة مـا يسـتحقه مـن تعـويض **والثالثـة**: طريقة الخبرة أي تقدير التعويض عن طريق أهل الدراية والاختصـاص كالأطباء والمهندسين مثلاً، فهذه الطريقة هي الأقرب للصواب، ذلك لأن الطريقـة الأولى تعتمد على تقويم المجني عليه وجسم الإنسان لا يقدر بالمال، والثانية تحتـاج لتطبيقها إلى وجود أرش مقدر، أما الطريقة الأخيرة فهي الأكثر قبولاً إلاّ أنه يجـب أن يكون لها تنظيم معين حتى لا تكون مكيدة للأبرياء[2].

أما عن تقدير التعويض في القانون فالأصل ومن باب تحقيـق العدالـة أنـه يجب أن يحدد مقدار التعويض الواجب دفعه للمتضرر بما لحقه من خسـارة، ومـا فات عليه من كسب، وبهذا أخذ المشرّع الأردنيّ في تعويض الضّرر النـاجم عـن الفعل الضّارّ، واقتصر على الخسارة الفعلية دون الكسب الفائت في تعويض الضّرر في المسؤولية العقدية .

وقد طبقت محكمة التمييز الأردنيّة ذلك في حكم لها بقولها " إذا كانت المدعية تستند في دعواها إلى الإخلال بالالتزام العقدي المنسوب إلى الجهة المدعى عليهـا فإنّ التعويض الواجب الحكم به هو الضّرر الواقع فعلاً حين وقوعه في حالة عـدم النص على مقداره في القانون أو العقد كما تقضي بذلك المادة (363) من القـانون المدنيّ والّتي نصت على أنه "إذا لم يكن الضمان مقدراً في القانون أو فـي العقـد

---

(1) سراج، ضمان العدوان في الفقه الإسلامي، ص 462 وما بعـدها – أحمـد ، ضـمان الملتفات في الفقه الإسلامي، ص588 وما بعدها.

(2) عبد السميع، الضرر الأدبي، ص 330 وما بعدها.

فالمحكمة تقدره بما يساوي الضّرر الواقع فعلاً حين وقوعه، أي إنّ التعويض الواجب الحكم به في مثل هذه الحالة هو المقدار الثابت من الضّرر والخسارة اللاحقين فعلاً بالعاقد الآخر ولا يشمل الربح الفائت والضّرر المعنوي إذ أنّ هذا التعويض (الربح الفائت والضّرر المعنوي) محله الفعل الضّارّ "[1].

وبحث تقدير التعويض يتطلب البحث في المبدأ الّذي يحكم تقدير التعويض وسلطة المحكمة في ذلك، ثم الوقت الّذي يجب أن يقدر التعويض فيه إضافة إلى أنّ الضّرر قد يتفاقم أو يتضاءل الأمر الّذي يتطلب بحث مدى إمكانية إعادة النظر في تقدير التعويض لتغير عناصر الضّرر، هذا ما سنعالجه في هذا المطلب من خلال ثلاثة فروع، ثم نختم بحثنا في توضيح تقادم الحق في إقامة دعوى المسؤولية عن الفعل الضّار:

2. 3. 1 مبدأ التعويض الكامل وسلطة المحكمة في تقدير التعويض

المبدأ العام في الفقه الإسلامي أنّ تعويض الضّرر الناشئ عن المسؤولية التقصيريّة، يتمثل بالمماثلة بين التعويض والضرر، بمعنى أن التعويض يجب أن يشمل الضّرر بكامله، أمّا المسؤولية العقدية فالتعويض يكون بتنفيذ الشرط المتفق عليه بين الطرفين كتعويض الطرف الآخر في حالة إخلال أي منهما بالالتزام المتفق عليه ولا يشمل الكسب الفائت.

فمبدأ التعويض الكامل يشمل الأضرار المالية والبدنية والأدبية، ففكرة التعويض في الفقه الإسلامي تقوم على مبدأ إزالة الضّرر لتحقيق التعويض الكامل للضرر، وذلك بأداء المثل في الأمور المثلية، أمّا إذا كان المال قيمياً، فيكون التعويض بقيمة المال الّذي لحقه الضرر، ويكون الضمان من مال الجاني نفسه لقوله تعالى: (وَلاَ تَزِرُ وَازِرَةٌ وِزْرَ أُخْرَى) [2] ، وبذلك يكون الفقه الإسلامي قد أخذ بالتعويض بمقابل نقدي كالتعويض بالقيمة في القيميات والتعويض العيني كالتعويض بالمثل في

---

(1) تمييز حقوق رقم ، 2721 / 2006 هيئة خماسية تاريخ 23/ 1/ 2007 منشورات مركز عدالة وانظر كذلك تمييز حقوق رقم 526/ 1999 تاريخ 1999/9/14 ، وتمييز حقوق رقم 2816/ 2005.

(2) سورة الإسراء، آية 15.

المثليات، فيتحقق التعويض الكامل متى كان التعويض مساوياً للضرر فالغرض من التعويض يكمن في إعادة المتضرر إلى الحالة الّتي كان عليها قبل وقوع الضّـرر، وذلك على نفقة محدث الضّرر[1].

ويكون التعويض كاملاً إذا ما اشتمل على عنصري الضّرر وهما الخسارة الّتـي لحقت المتضرر، والكسب الّذي فات عليه[2].

وقد نص المشرّع الأردنيّ على وجوب تقدير التعـويض وفقـاً لعنصـري الضّرر وهما الخسارة الّتي لحقت المتضرر، والكسب الّذي فات عليه، وذلـك فـي المسؤولية التقصيريّة، وتقدير الخسارة لا يثير أي صعوبة، فإذا ما أتلـف محـدث الضّرر شيئاً للمتضرر، فيقدر التعويض بدفع مثل الشيء الّذي أتلفه، أمّـا إذا كـان الشيء قيمياً، فيكون التعويض بدفع قيمته في السوق، أمّا إذا كان الإتـلاف جزئيـاً، فيكون التعويض بتحديد مقدار نقص القيمة، وقد نظم المشرّع حالـة مـا إذا كـان الإتلاف شبه كلي عندما جعل صاحب المال في حالة نقص القيمـة نقصـاً فاحشـاً بالخيار بين أخذ قيمة ما نقص، أو ترك المال للمتاف، وأخذ تمام القيمة وذلك وفقـاً لإحكام المادة (276) من القانون المدنيّ .

وقد طبقت محكمة التمييز مبدأ نقصان القيمة، وذلك في حكم لها بقولهـا " إنّ المستفاد من صراحة نص المادة (266) من القانون المدنيّ، إنّ للمضرور المطالبة ببدل الضّرر نتيجة الفعل الضّارّ كما أن المادة (276) منه أوجبت على المتلـف إذا كان الإتلاف جزئياً، ضمان نقصان القيمة، وحيث أن نقصان القيمة يمكن تقديره قبل الحادث وبعده وقبل الإصلاح كما يمكن تقديره بعد الإصلاح "[3].

وحتى يكون القاضي قد أخذ بمبدأ التعويض الكامـل لجبـر الضّـرر فـي المسؤولية العقدية يجب أن يشمل الكسب الفائت بحسب ما مرّ بنا سابقاً.

---

(1) الحكيم، شرح القانون المدني العراقي، ص555.

(2) الصدة ، مصادر الإلتزام، ص149-150.

(3) تمييز حقوق رقم 2001/1575، هيئة خماسية، تاريخ 2001/7/31، منشورات مركز عدالة.

ومن أمثلة تحقيق مبدأ التعويض الكامل للضرر في القانون المدنيّ الأردنـيّ ضمان المنفعة، فيضمن الغاصب منفعة الشيء المغصوب، وقد نص المشرّع علـى ذلك في المادة (4/279) حيث تنص على انه "عليه أيضا ضمان منافعه وزوائده ".

وقد طبقت محكمة التمييز الأردنّية مبدأ ضمان المنفعة فـي قضـائها حيـث نصت في حكم لها بقولها " يستفاد من أحكام المادة (4/279) من القانون المدنيّ أن الغاصب لمال غيره يكون ضامناً لمنافعه وضمان المنفعة يكون بإلزام الغاصب بأجر المثل، وقد جاء النص مطلقاً، فهو يشمل غصب مال الغير سواء كان هـذا الغيـر أجنبياً أم شريكاً في المال وهذا ما سار عليه الاجتهاد القضائي "[1].

ومبدأ التعويض الكامل للضرر يقضي أن يحصل المتضرر علـى تعـويض مساوياً للضرر الّذي أصابه دون زيادة، أو نقصان، فإذا كان الشيء المتاف قـديماً، فيكون التعويض كاملاً إذا قدر بقيمة شيء قديم مثلـه، أمـا إذا وجـد القاضـي أن التعويض لا يكون كاملاً إلاّ بتقديم شيء جديد للمتضرر بدلاً عن الشيء القديم الّذي تلف بفعل محدث الضّرر، فهنا على المتضرر أن يقـدم الشـيء التـالف لمحـدث الضّرر[2]، في حين أن هناك جانب آخر من الفقه يرى بأنـه إذا رأى القاضـي أنّ التعويض لا يكون كاملاً، إلاّ إذا دفع المسؤول شيئاً بديلاً عن القديم الّذي تم إتلافـه فأنه ليس لمحدث الضّرر أن يخصم بدل استهلاك الشيء القديم، لأن في ذلك تحميل للمتضرر بجزء من الضّرر، وبذلك يكون التعويض غير كامل[3].

ولمحكمة الموضوع سلطة واسعة في تقدير التعويض دون رقابه عليها مـن محكمة التمييز، وإنما تقتصر رقابة محكمة التمييز على ما تقوم به محكمة الموضوع من تحديد عناصر تقدير التعويض، وهي الخسارة الّتي لحقت المتضـرر والكسـب الّذي فات عليه ودور الظروف الملابسة في وقوع الضّرر، وهذه السلطة التقديريـة الّتي تتمتع بها محكمة الموضوع في تحديد مقدار التعويض ليست حقاً لها فحسـب

---

(1) تمييز حقوق رقم ، 1764/ 2006 هيئة خماسية تاريخ 2006/11/2 منشورات مركـز عدالة.

(2) الصدة، مصادر الإلتزام، ص 523 .

(3) النشار، حق التعويض المدني بين الفقه الإسلامي والقانون المدني، ص 295.

وإنما هي واجب عليها، فقاضي الموضوع ملزم بتحديد مقدار التعويض بالطريقـة الّتي يراها أكثر ملائمة لجبر الضّرر الّذي لحق المتضرر[1].

فالمادة (363) من القانون المدنيّ الأردنيّ تنص على أن المحكمة هي الّتـي تحدد مقدار الضمان إذا لم يكن مقدراً في القانون أو العقد ، ويكون الضمان مقـدراً قانوناً كما في الفوائد القانونية، ويكون الضمان مقدراً في العقد، إذا ما اتفق الطرفان على شرط جزائي في حالة إخلال أي منها بالتزامه التعاقدي فالمـادة (363) مـن القانون المدنيّ تنظم سلطة المحكمة في تقدير التعويض للضرر الناشئ عن الإخلال بالالتزام العقدي، أما في المسؤولية التقصيريّة فتنظم المـادة (266) مـن القـانون المدنيّ سلطة المحكمة في تقدير التعويض الناجم عن الإخلال بالالتزام العام بعـدم الإضرار بالغير أي المسؤولية التقصيريّة، وذلك مع ملاحظة أن المشرّع الأردنـيّ قصر التعويض في المسؤولية العقدية على الخسارة الفعليه، دون الكسب الفائت وذك كما مر بنا سابقاً .

وقد طبقت محكمة النقض المصرية مبدأ سلطة محكمة الموضوع في تقـدير التعويض حيث نجدها أقرت ذلك في حكم لها بقولها "المقرر في قضاء هذه المحكمة – أنّ تقدير التعويض متى قامت أسبابه، ولم يكن في القانون نص يلزم بإتباع معايير معينة بخصومة ، ولا معقب عليه من محكمة النقض في ذلك متى كـان قـد بـين عناصر الضّرر، ودرجة أحقية طالب التعويض فيه " وفي حكم آخر لها أيضاً تقول فيه " تقدير التعويض من سلطة قاضي الموضوع ما دام لا يوجد نص في القـانون يلزمه بإتباع معايير معينة "[2].

---

(1) عامر، المسؤولية المدنية والتصيرية والعقدية، ص553 –بدير، التعويض عن الضـرر في الفقه الإسلامي والقانون المدني، ص 98.

(2) قرار لمحكمة النقض المصرية ، الطعن رقم 31 لسنة 60 ق – جلسـة 1994/2/17 ، والطعن رقم 2921 لسنة 57 ق – جلسة 27/ 4/ 1994 مشار لهما في مؤلف أحمـد، ص 253.

ولمحكمة الموضوع سلطة واسعة في تقدير التعـويض بنفسـها دون إلـزام بالاستعانة بالخبراء، وتقديرها في ذلك موضوعي في حـين أنّ عليهـا الاسـتعانة بالخبراء في تقدير التعويض عن الأمور الفنية البحتة[1].

وقد أقرت محكمة التمييز الأردنيّة المبدأ الّذي يقضـي بوجـوب الاسـتعانة بالخبراء لتقدير التعويض عن إلحاق الضّرر بالأمور الفنية، وذلك في حكم لها بقولها " يتأتى تقدير الضّرر المادي المتمثل ببدل السيارة الهالكة عن طريق الخبرة وهـو أمر ضروري للفصل بالدعوى "[2].

3. 3. 2 وقت تقدير التعويض ودور الظروف الملابسة في التقدير

إن الوقت الّذي يقدر فيه التعويض من المسائل الّتي يجب بحثهـا فـي هـذه الدراسة، وكذلك مدى تأثير الظروف الملابسة على تقدير التعويض، وهذه المسـائل هي ما سنأتي على بحثها في هذا الفرع وذلك على النحو التالي :

أولاً :- وقت تقدير التعويض

لتحديد الوقت الّذي يقدر فيه التعويض أهميته في الفقه الإسلامي، وتتمثل هذه الأهمية بأن قيم الأشياء تختلف من فترة لأخرى، ويترتب على ذلك تقلب الأسـعار انخفاضاً وارتفاعاً، وتتجلى هذه الأهمية في حالة غصب المال المثلي حيـث يعتـد بوقت الخصومة، أي يوم صدور الحكم ، ولا ينتقل إلى القيمة لمجرد انقطاع الشيء المغصوب من السوق[3] ، وهناك من يعتد بيوم الغصب بتقدير الضمان أي يوم وقوع الضرر في حالة الغصب المثلي لأنه لما انقطع المثل من السوق التحق بما لا مثـل له، لذلك فتقدر قيمته يوم الغصب، أما إذا كان المال الّذي غصب مالاً قيمياً، فتقـدر قيمته بيوم الغصب[4].

---

(1) عامر، المسؤولية المدنية التقصيرية والعقدية، ص 554.

(2) تمييز حقوق رقم 1131/ 2007 ، هيئة خماسية ، تاريخ 19/ 11/ 2007 ، منشورات مركز عدالة.

(3) أحمد، نظرية الضمان في الفقه الإسلامي، ص589 وما بعدها.

(4) فيض ا ، ص162 – الزحيلي، الضمان في الفقه الإسلامي، ص 95 وما بعدها.

أمّا عن وقت تقدير التعويض في القانون المدنيّ، فمّما لاشك فيـه أنّ القيمـة النقدية تتغير بين زمن وقوع الضّرر ووقت الحكم بالتعويض، وذلك خصوصاً إذا ما رأى القاضي أنّ الطريقة المناسبة لتعويض الضّرر هي التعـويض بمقابـل نقـدي فالسؤال الّذي يطرح ما هو الوقت الّذي يجب على المحكمة أن تقـدر فيـه قيمـة التعويض؟ وهل هو يوم صدور الحكم أم يوم وقوع الضّرر؟ مثل هـذا التسـاؤل لا قيمة له لو أنّ المحاكم تفصل بالدعاوى بزمن قياسي، بحيث لا يكون هناك مجـالاً لتغير القيمة الشرائية للنقود[1].

فالمشّرع الأردنيّ لم يحدد الوقت الّذي يجب تقدير التعويض فيه، عندما نص على سلطة المحكمة في تقدير التعويض عن الضّرر في المسؤولية التقصيريّة فـي حين نص في المادة (363) من القانون المدنيّ في المسؤولية العقديـة "بـأن علـى المحكمة تقدير التعويض عن الضّرر حين وقوعه أي يوم وقوع الضّرر".

وقد سار القضاء الأردنيّ على أساس أنّ التعويض يقدر يوم وقوع الضّـرر وقد طبقت محكمة التمييز الأردنّية ذلك في حكم لها بقولها "استقر الاجتهاد علـى أن يقدر التعويض عن الضّرر اللاحق بقطعة الأرض بتاريخ وقوعه وليس بتاريخ إقامة الدعوى "[2].

فالصواب أن يحكم وقت تقدير التعويض الهدف أو الغايـة مـن التعـويض والمتمثلة بجبر الضّرر، وهذا الهدف يتحقق إذا قدر القاضي التعويض يوم صـدور الحكم، وليس وقت وقوع الضّرر ذلك لأن طول الفترة الزمنية الفاصلة بـين وقـت وقوع الضّرر والفصل به من القضاء، قد يحصل خلالها تأثير على القيمة الشـرائية للنقود، وبالتالي فإنّ التعويض لا يكون كاملاً وجابراً للضرر، إلاّ إذا قدر يوم الحكم، أي يوم القضاء لأن القول بغير ذلك يحمل المتضرر جزءاً مـن المسـؤولية عـن الضّرر، فمثلاً لو ترتب على فعل محدث الضّرر، تلاف سيارة المتضرر وفصل بين وقوع الضّرر والفصل بالدعوى عشر سنوات، وقدرت المحكمة الضّرر يوم وقوعه

---

(1) العامري، تعويض الضرر في المسؤولية التقصيرية، ص 204.

(2) تمييز حقوق رقم ، 2006/3508 ، هيئة عامة ، مجلـة نقابـة المحـامين، الإعـداد 1و2و3، السنة السادسة والخمسون ، 2008 ، ص 287.

وحدث أن حصل ارتفاع في الأسعار نتيجة التقلبات الاقتصادية، فإن مقدار التعويض الّذي حصل عليه المتضرر لا يكفي لشراء سيارة له، وبالتالي يكون قد تحمل جزءاً من المسؤولية في حين أنّ الهدف من التعويض هو جبر الضّرر[1].

وقد استقر قضاء محكمة النقض المصرية على أن العبرة في وقـت تقـدير التعويض تكمن في تقدير قيمة الضّرر بقيمته وقت الحكم بالتعويض، وليس بقيمتـه وقت وقوع الضّرر، إذ يلتزم المسؤول عن الخطأ بجبر الضّرر كاملاً، ولا يكـون التعويض كافياً لجبره، إذا لم يراعِ في تقديره قيمة الضّرر وقت الحكم[2].

قد يحصل أن يبادر المتضرر بإصلاح الضّرر من ماله الخاص قبل صـدور الحكم بالتعويض، ففي هذه الحالة لا يكون له تجاه محدث الضّرر إلاّ ما دفعه مـن نفقات إصلاح فعلية، وعلى المحكمة أن تقدر التعويض بيوم الإصلاح مهما طرأ من تغيير على الأسعار وقت الحكم، فالتعويض هنا يكون عن المصروفات الّتي أنفقهـا المتضرر لإصلاح الضّرر، لكن إذا المتضرر لم يكن قد قام بإصلاح السيارة فعلـى المحكمة أن تقدر التعويض بقيمته يوم الحكم به، ويجد الحكـم للمتضـرر بتقـدير التعويض يوم إصلاحه للضرر أساسه القانوني في أمرين:

أولهما المفهوم الخاص بالتعويض المتمثل بإعادة التوازن بحيـث لا يكـون هناك خسارة دون تعويض، ولا كسباً يزيد عن قيمة الضّرر.

وثانيهما الاعتداد بالقيمة الاسمية للنقود، فما دام أن الخسـارة الّتـي لحقـت المتضرر تتحدد بما دفعه من نقود، معنى ذلك أن حق المتضرر في الحصول علـى التعويض يتحول إلى حق نقدي يتمثل بنفقات الإصلاح لذلك يجب الاعتداد بالقيمـة الاسمية للنقود[3].

---

(1) السرحان وخاطر ، مصادر الحقوق الشخصية، ص 513.

(2) نقض مدني الطعن رقم 438 لسنة 56 ق تاريخ 23/ 12/ 1986 ، مشـار إليـه فـي مؤلف الأهواني ، مصادر الإلتزام غير الإدارية ، ص253.

(3) الأهواني ، المرجع السابق ، ص 253 – عبدالرحمن ، التعويض عن تغيير الضـرر في جسم المضرور ، ص 65 – 67 – أمل بدير ، التعويض عن الضرر في المسؤولية التقصيرية ، ص 103.

ومما تجدر الإشارة إليه أن هناك فرق بين الوقت الّـذي ينشـأ فيـه حـق المتضرر في التعويض، والوقت الّذي يقر فيه التعويض فالحق بالتعويض ينشأ وقت وقوع الضّرر ذاته، أما وقت تقدير التعويض فهو وقت صدور الحكم[1].

مع ملاحظة أن المشرّع الأردنيّ قد نص في المـادة (363) مـن القـانون المدنيّ، أنه على المحكمة أن تقدر التعويض حين وقوعه، أي بمعنـى أن المشـرّع الأردنيّ جعل وقت تقدير التعويض هو وقت نشوء الحق بالتعويض .

ثانياً :- دور الظروف الملابسة في تقدير التعويض

عندما يقوم القاضي بتقدير التعويض عليـه أن يأخـذ بعـين الاعتبـار دور الظروف الملابسة في تحديد مقدار التعويض، والظروف الملابسة في نظر جانـب من الفقه هي الظروف الّتي تلابس المتضرر، وليست الظروف الّتي تحيط بمحـدث الضّرر، فالظروف الشخصية للمتضرر تؤخذ بعين الاعتبار خاصة إذا كانت ظروفاً جسمية، كما لو ترتب على الفعل الضّارّ إصابة المتضرر بعجز جزئي دائم بحيـث يؤدي ذلك إلى تأثير على مصدر دخله، فهنا على القاضي أن يأخذ هـذا الظـرف الجسمي، أو الصحي بعين الاعتبار عند تقدير التعويض[2].

وعلى القاضي عند تقدير التعويض أن يأخذ بعين الاعتبار كـذلك الظـروف العائلية للمتضرر، كأن يكون المتضرر متزوجاً، وكان له أولاد ينفق عليهم، فيكون الضّرر الّذي أصابه أشدّ جسامةً من الضّرر الّذي أصاب شخصاً غير متزوج مـع ملاحظة أن المشرّع الأردنيّ أعطى لمن كان يعـولهم المتضـرر الحـق بطلـب التعويض لمجرد الحرمان من الإعالة بسبب الفعـل الضّـارّ وذلـك فـي المـادة (274) [3] من القانون المدنيّ، ليست فقط الظروف الصحية، أو الجسمية، أو العائلية

---

[1] ابو الليل، ص191 و ما بعدها.

[2] الحكيم ، شرح القانون المدني العراقي، ص 560.

[3] تنص المادة(274) من القانون المدنيّ على انه " رغماً عما ورد في المادة السابقة ، كل من أتى فعلاً ضاراً بالنفس من قتل أو جرح أو إيذاء يلزم بالتعويض عما أحدثـه مـن ضرر للمجني عليه أو ورثته الشرعيين، أو لمن كان يعولهم وحرموا من ذلـك بسـبب الفعل الضّارّ " .

للمتضرر هي الظروف الّتي يعتد بها القاضي عند تقدير التعويض، وإنمـا هنـاك الظروف المالية، فإذا كان المتضرر غنياً، فأن الخسارة الّتي تلحقه والكسـب الّـذي يفوته يكون أكثر مما لو كان فقيراً، وكذلك لو كان المتضرر مهنة يمارسها فيكـون ضرره أكثر ممن لا مهنة له[1].

وقد طبقت محكمة النقض المصرية مبدأ الاعتداد بالظروف الملابسـة فـي قضائها عند تقديرها للتعويض، فقد قضت في حكم لها بقولها "يتبين مـن نصـوص المواد (222،221،170) من القانون المدنيّ أن الأصل فـي المسـألة المدنيّـة أن التعويض عموماً يقدر بمقدار الضّرر المباشر الّذي أحدثه الخطأ، ويستوي في ذلـك الضّرر المادي والضّرر الأدبي على أن يراعي القاضـي فـي تقـدير التعـويض الظروف الملابسة للمضرور دون تخصيص معايير معينة لتقدير التعويض "[2].

وقد أخذ المشرّع الأردنيّ فعل المتضرر في المادة (264) من القانون المدنيّ بعين الاعتبار عند تقدير التعويض حيث أعطى المحكمة سـلطة أن لا تحكـم فـي ضمان للمتضرر، أو أن تنقص مقدار الضمان في حالة ما إذا كان قد احدث الضّرر بفعله أو انه ساهم في زيادته .

وقد طبقت محكمة التمييز مبدأ الاعتداد بخطأ المتضرر عند تقدير التعويض وذلك في حكم لها بقولها " من المقرر قانوناً واجتهاداً جواز إنقاص مقدار الضـمان أو عدم الحكم فيه إذا كان المتضرر قد اشترك بفعله في إحداث الضّرر أو زاد فيـه (م 264) وإنّ تحديد نسبة مساهمة المتضرر في إحداث الضّـرر فـي الحـوادث المرورية من قبل الخبراء في مجال المرور أكثر دقةً وأدعى لتحقيق العدالـة مـن الخبرة الجارية في هذه الدعوى "[3].

---

(1) النشار، حق التعويض المدني، ص 295.

(2) نقض مدني مصري رقم 23-670 تاريخ 4/8/ 1972 مشار إليه في مؤلف الطبـاخ، التعويض عن المسؤولية التقصيرية، ص674.

(3) تمييز حقوق رقم 230/ 2008 ، هيئه عامه ، تاريخ 4/6/ 2008 ، منشورات مركـز عدالة – وأنظر كذلك تمييز حقوق رقم 761/ 2007 و1929/ 2005.

أما عن الظروف الملابسة الّتي تحيط بمحـدث الضّـرر، فنجـد أنّ هنـاك اختلافات فقهية، فجانب من الفقه يرى أن ظروف محدث الضّرر لا تؤخـذ بعـين الاعتبار عند تقدير التعويض عن الضّرر، فلا تؤثر على مبلغ التعويض فيما إذا كان محدث الضّرر غنياً أو فقيراً[1].

أمّا الجانب الأخر من الفقه يعتد بالظروف المحيطة بمحدث الضّرر عند تقدير التعويض، ويرجع ذلك إلى الاعتبارات العملية والسلطة التقديرية الّتي تتمتـع بهـا محكمة الموضوع في تقدير التعويض[2] ، وأتفق بالرأي مع ما أخذ به أنصار الجانب الثاني من الفقه بنفس الاعتبارات التي ساقوها.

2. 3. 3 إعادة النظر في تقدير التعويض

إن الهدف من التعويض هو جبر الضّرر الّذي أصاب المتضرر نتيجة للفعل الضّارّ الصادر عن محدث الضّرر جبراً كاملاً، وفقاً لمبدأ التعويض الكامل للضرر، إلاّ أنّ ذلك قد لا يتحقق في حالات معينة، ذلك لأن الضرر لا يبقى على نفس الحالة الّتي كان عليها وقت الفصل في الدعوى المرفوعة أمام القضاء، وإنما قـد يتغيـر سواء بزيادة عناصر الضّرر، أو تقلصها، لهذا السبب على المحكمة أن تأخذ تفـاقم الضّرر أو تقلصه بعين الاعتبار عند تقدير التعويض عن الضّرر، وقد نظم المشرّع الأردنيّ ذلك في المادة (268) من القانون المدنيّ عندما أجاز للمحكمـة أن تحـدد مقدار التعويض، وإذا لم تتمكن من ذلك بصورة نهائيـة فأجـاز لهـا أن تحـتفظ للمضرور بالحق بالمطالبة بإعادة النظر في تقدير التعويض لتغير عناصر الضّرر.

وقد عرف الفقه الإسلامي تغيّر عناصر الضّرر حيث أطلق عليه مصـطلح (السراية) في حالة تفاقم الضّرر، أي بمعنى إذا سرى أثر الضّرر كما لـو أصـاب شخص حيواناً مملوكاً لآخر بفعل ضار، وانتقل أثر الإصابة لعضو آخـر، فيكـون

---

[1] الفكهاني، الوسيط في شرح القانون المدني الأردني، ص 1393 – الحكيم، شرح القانون المدني العراقي، ص 561.

[2] إلاّهواني، مصادر الإلتزام غير الإدارية، ص 248 – و العامري، 172 و ما بعدها.

هناك سراية للإصابة، أو كمن يصاب بجرح في إصبع قدمه ثم سرى الجرح إلـى كامل الرجل بحيث يؤدي إلى بترها[1].

ويقصد بتفاقم الضّرر تعاظم وزيادة عناصر الضّرر المكونة له كأن تتطـور الإصابة الجسدية إلى عاهة دائمة[2].

وقد أجاز المشرّع الأردنيّ للمتضرر من الفعل الضّارّ طلب إعادة النظر في تقدير التعويض، لتغير عناصر الضّرر في حالة تفاقم الضّرر، لأن ذلك يعد ضرراً جديداً هذا من ناحية، ومن ناحية أخرى تحقيقاً للهدف من التعـويض، وهـو جبـر الضّرر، لذلك أجاز المشرّع الأردنيّ في المادة (268) من القانون المدنيّ للمتضرر طلب إعادة النظر في تقدير التعويض إضافة لما سبق، لأن مثل ذلك لا يتعارض مع مبدأ حجّيّة الأمر المحكوم فيه، أمّا في حالة نقصان الضّرر فلا يكون لمحدث الضّرر الحق بالمطالبة بإنقاص مقدار التعويض لتعارض ذلك مع مبدأ حجّيّة الأمر المحكوم فيه، فإذا ما قام المتضرر بإصلاح الشيء الّذي تلف بفعل محدث الضّرر، فيقتصـر مقدار التعويض على نفقات الإصلاح والضّرر الّذي لحق بالمتضرر قبل الإصلاح، بالرغم من أنّ حرمان محدث الضّرر من المطالبة بإنقاص مقدار التعويض مجـاف للعدالة، لذا فعلى المشرّع أن يتدخل بنص قانوني يمـنح محـدث الضّـرر الحـق بالمطالبة بإنقاص مقدار التعويض لحمايته قانوناً[3].

من خلال ما تقدم، نجد أنّه يجوز إعادة النظر في تقدير التعـويض، إذا لـم يتيسر للمحكمة تحديد مقدار التعويض بصورة نهائية، وذلك خلال مدة معينـة فـي حالة تفاقم الضّرر، أمّا تقاص الضّرر فليس لمحدث الضّرر المطالبة بإنقاص مقدار التعويض، إلاّ أنه في جميع الحالات لا يجوز المطالبة بتعويض الضر الناشئ عـن

---

(1) سراج، ضمان العدوان في الفقه الإسلامي، ص182.

(2) الرواشده، سالم سليم صلاح ، اثر تفاقم الضّرر الجسدي في تقدير الضـمان ، دراسـة مقارنة ، رسالة دكتوراه ، جامعة عمان العربية للدراسات العليا ، 2008 ، ص11.

(3) العامري، تعويض الضرر عن المسـؤولية التقصـيرية، ص 210 –عبـد الـرحمن، التعويض عن تغيير الضرر، ص 172 –النقيب، النظرية العامة للمسؤولية الناشئة عن الفعل الشخصي، ص 417.

الفعل الضّارّ بعد مرور مدة التقادم وقد نص المشرّع الأردنيّ على ذلك في المـادة (272) من القانون المدنيّ حيث نجدها تنص :-

1. " لا تسمع دعوى الضمان الناشئة عن الفعل الضّارّ بعد انقضاء ثلاث سنوات من اليوم الّذي علم فيه المضرور بحدوث الضّرر وبالمسؤول عنه .
2. على أنه إذا كانت هذه الدعوى ناشئة عن جريمة وكانت الدعوى الجزائيّـة مـا تزال مسموعة بعد انقضاء المواعيد المذكورة في الفقرة السابقة، فـإن دعـوى الضّمان لا يمتنع سماعها إلاّ بامتناع سماع الدعوى الجزائية
3. ولا تسمع دعوى الضّمان في جميع الأحوال بانقضاء خمس عشرة سنة من يوم وقوع الفعل الضّارّ ".

بمعنى أن دعوى الضمان عن الفل الضار لا تسمع لمـرور الـزمن وفـق القانون الأردني إذا علم المتضرر بحدوث الضرر بعد ثلاث سـنوات علـى العلـم بوقوع الضرر ما لم تكن ناشئة عن جريمة إذ يجوز سـماعها مـا دام أن سـماع الدعوى الجزائية جائز أمام القضاء والقاعدة العامة هي تقادم الالتزامـات – عـدم سماع الدعوى بمرور الزمن وفق القانون الأردني – بمضي خمس عشـرة سـنه، ومدة التقادم هذه يرجعها بعض الفقهاء إلى قرينة الوفاء ويترتب علـى ذلـك عـدم إمكان التمسك بهذا التقادم إذا ما اعترف المـدين صـراحة بعـدم قيامـة بالوفـاء بالتزامه[1].وقد أرجعه البعض إلى رغبة المشرع في تجنب المنازعات التي يصعب معرفة وجه الحقيقة فيها ، ويرتبون على ذلك إمكانية تمسك المدين بالتقادم حتى لو اعترف بعدم قيامه بالوفاء بالتزامه[2].

وقد أرجعه البعض إلى قرينة الوفاء ، والى كون المدين غالباً ما يفي بديونه من دخله، وعدم إسقاط هذه الديون مهما مضى عليها قد يؤدي مع إهمال الدائن في المطالبة إلى تراكم هذه الديون، إضافة إلى تجنيب المحاكم النظر في منازعات قـد

---

(1) البدراوي، عبد المنعم، ترخيص المدة في الإلتزام، رسالة دكتوراه، مطبعة جامعة فـؤاد الاول، القاهرة، 1950، ص19.

(2) الاهواني، حسام الدين، النظرية العامة للالتزام ، الجزء الثاني ، أحكام الالتـزام ، دار ابو المجد ، ص 523.

يصعب الفصل فيها بالنظر لمضي المدة[1]، وأتفق مع ما أخذ به الجانب الثاني من الفقه الذي يرجع مدة التقادم إلى رغبة المشرع في تجنب المنازعات لتحقيق الاستقرار في المعاملات المدنية .

---

(1) العويدي، أحمد علي، التزام المؤجر بالضمان في القانونين المصري والأردني ، رسالة دكتوراه ، جامعة القاهرة ، 2005 ، ص 313.

الخاتمة

طرقت في هذه الدراسة لتعويض الضرر المادي في القانون المدني الأردني حيث بدأت بمبحث تمهيدي عرضت فيه لمفهوم التعويض وأساسه القانوني .

ومن ثم تناولت موضوع الدراسة في فصلين متتاليين تناولت فـي الفصـل الأول لمفهوم الضرر المادي وبيان الشروط القانونية التي يجب توافرهـا للضـرر حتى يتسنى للقاضي الحكم بتعويضه حيث بينا مفهوم الضرر المادي وهل يقتصـر على الضرر الذي يصيب الذمة المالية للمتضرر أم يتعدى ذلك ليشمل الضرر الناتج عن الإصابة الجسدية ثم بينت مفهوم الضرر المادي من وجهة نظر القضاء وبحثت بشيء من التفصيل الشروط أو الصفات التي يجب توافرها في الضرر حتى يكـون قابلاً لتعويض .

وفي الفصل الثاني تناولت تحديد عناصر الضرر المادي والصور التي يتحقق بها والتعويض عنه وقد تبين لنا من خلال هذه الدراسة انه إذا ما توافرت الشـروط الواجب توافرها لتعويض الضرر انه يدخل القاضي عناصر الضرر بعين الاعتبـار عند تقدير الضرر مع ملاحظة أن هناك فرق بين ما إذا كانت المسؤولية ناشئه عن فعل ضار أم عن الإخلال بالالتزام العقدي ففي حالة ما إذا كانت المسؤولية ناشـئة عن فعل ضار فأن مقدار التعويض يشتمل على عنصري الضرر وهما مـا لحـق المتضرر من ضرر وما فات علية من كسب ، أما في حال كون المسؤولية ناشـئة عن الإخلال بالالتزام العقدي نجد أن المشرع الأردني يقتصر على الخسارة الفعليـة دون الكسب الفائت وذلك بدلالة نص المادة (363) من القانون المدني .

وإذا ما تحقق الضرر فأنه يتخذ عدة صور ، وهي الضرر الناتج عن الإخلال بحق عيني ، والضرر الناتج عن الإخلال بحق شخصي ومعنوي ثم تعرضنا بعـد ذلك لتقدير التعويض ، وبينا أن التعويض يجب أن يشمل كامل الضرر حتى تتحقق غايته وبينا سلطة محكمة الموضوع في تقدير التعويض والوقت الذي يجـب علـى القاضي أن يأخذ به عند تقدير التعويض وبينا أن المشرع الأردني في المادة (366) من القانون المدني بوقت وقوع الضرر في حين انه حتى يكون التعـويض جـابراً للضرر كان على المشرع أن يأخذ بوقت الحكم بالتعويض لا وقت وقـوع الضـرر

وأشرت إلى دور الظروف الملابسة في تحديد مقدار التعويض ومدى إعادة النظـر في تقدير التعويض تبعاً لتغير عناصر الضرر سواء في حالة تفاقمهـا أو نقصـانها ولما كانت الخاتمة تشتمل على ما توصل إليه الباحث من نتائج واقتراحـات فـأنني أعرضها على النحو التالي :-

النتائج:

أ- حتى يتسنى للقاضي الحكم للمدعي بالتعويض لا بد أن تتوافر شروط وصـفات معينة في الضرر.

ب – فرّق المشرع الأردني بين عناصر الضرر الناتج عن المسؤولية التقصـيرية والعقدية ففي المسؤولية التقصيرية يعوض عن الخسارة اللاحقة والكسب الفائت في حين قصر التعويض في المسؤولية العقدية على الخسارة الفعلية .

جـ - حدد المشرع الوقت الذي يقدّر فيه التعويض بوقت وقـوع الضـرر وفقـاً للمادة(363) من القانون المدني وسحبه عن المسؤولية المدنية تقصيرية كانت أم عقدية .

د- حفظ المشرع للمتضرر الحق في إعادة النظر في تقدير التعويض إذا لم تقـدرّه المحكمة بصورة نهائية وذلك وفقاً لأحكام المادة (268) من القانون المدني .

هـ - لم يجيز المشرع الاتفاق على الإعفاء من المسؤولية التقصيرية و رّتب على ذلك البطلان بنص صريح وفقاّ للمادة (270) من القانون المدني ، أمّا المسؤولية العقدية فأجاز الاتفاق على الإعفاء منها بصورة ضـمنية عنـدما أجـاز عـدم مسؤولية البائع عن العيب القديم إذا اشترط البائع عدم مسؤوليته عن كل عيـب في المبيع ، أو عن عيب معين أي إسقاط ضمان العيب الخفي ما لم يكن البـائع قد تعمّد إخفاء العيب وذلك وفقاً للمادة (4/514) من القانون المدني .

الاقتراحات:

أ- نتمنى على المشرع الأردني أن ينص في حالة تحديد مقدار الضرر الناشئ عن الإخلال بالالتزام العقدي على عنصري الضرر وهما الخسارة التي لحقت الدائن والكسب الذي فات علية خاصة وان المشرع يعتد بالكسب الفائت في المسؤولية التقصيرية فأنني أرى أن الكسب الفائت يجب التعويض عنه في المسؤولية العقدية لكونه ضرر يلحق بالدائن وان التعويض عنه يجعل التعويض كاملاً ومساوياً للضرر الذي أصاب المتضرر .

ب- تدخل المشرع لتعديل نص المادة (363) بحيث يجعل وقت تقدير التعويض وقت الحكم به ، وليس حين وقوعه ذلك لأنه قد يفصل وقت كبير بين وقوع الضرر والحكم به فإذا ما حدد القاضي مقدار التعويض بوقت وقوعه فأن المتضرر لا يكون قد حصل على تعويض كامل للضرر .

ج- في حالة تفاقم الضرر أجاز المشرع للمحكمة أن تحتفظ للمتضرر بالحق في أعادة النظر في التقدير هذا يكون إذا ما تفاقم الضرر ، أما إذا تقلص الضرر فليس لمحدث الضرر المطالبة بنقص مقدار التعويض ، لذا ومن باب تحقيق العدالة نتمنى على المشرع تعديل نص المادة (268) بحيث يسمح لمحدث الضرر بإعادة النظر .

المراجع

ابن منظور، جمال الدين أبي الفضل محمد **، لسان العـرب**: ، طبعـة دار صـادر بيروت.

سنن أبن ماجة، الجزء الثاني، طبعة دار الفكر العربي .

موافي، احمد، 1997**، الضرر في الفقه الإسلامي** ، المجلد الأول ، ط1 ، دار ابن عفان للنشر والتوزيع ، السعودية .

سراج ، محمد احمد ،1990، **ضمان العدوان في الفقه الإسلامي** ، دراسة مقارنـة بإحكام المسؤولية التقصيرية في القانون ،دار الثقافة للنشر والتوزيع ، القاهرة.

فيض ا ، محمد فوزي،1983، **نظرية الضمان في الفقه الإسلامي** ، ط1 ، مكتبـة التراث الإسلامي ، الكويت.

احمد، سليمان محمد، 1985، **ضمان المتلفات في الفقه الإسلامي** ، ط1.

الخفيف، شيخ علي ، **الضمان في الفقه الإسلامي** ، دار الفكر العربي ، القـاهرة ، 1997.

الزحيلي، وهبة ، **نظرية الضمان وأحكام المسؤولية المدنية والجنائية فـي الفقـه الإسلامي** ، دراسة مقارنة ، دار الفكر ، دمشق ، بدون سنة نشر .

أبو الليل، إبراهيم الدسوقي ، 1995**، تعويض الضرر في المسؤولية المدنية دراسة تحليلية تأصيليه لتقدير التعويض**، مطبعة جامعة الكويت ، الكويت .

احمد إبراهيم سيد ، **التعويض في حوادث السيارات القتل الخطأ – الإصابة الخطـأ**، مكتبة كوميت ودار الكتاب الذهبي ، القاهرة ، 2001 .

احمد ، سلامة ، **مذكرات في نظرية الالتزام** ، الكتاب الأول ، مصـادر الالتـزام ، بدون دار نشر ، 1978 .

عبد الرحمن، احمد شوقي محمد ، مدى **التعويض عن تغيـر الضـرر فـي جسـم المضرور وماله في المسؤولية المدنية العقدية والتقصيرية** ، منشأة المعارف ، الاسكندرية ، 1999-2000 .

عبد السميع، أسامة السيد ، **التعويض عن الضرر الأدبي** ، دراسة تطبيقية في الفقـه الإسلامي والقانون ، دار الجامعة الجديدة ، الإسكندرية ، 2007 .

دواس، أمين ، **أحكام الالتزام** ، دراسة مقارنة ، ط1 ، دار الشروق للنشر والتوزيع، عمان ، 2005 .

أنور سلطان ، **مصادر الالتزام في القانون المدني الأردني** ، دراسة مقارنة في الفقه الإسلامي ، ط2 ، المكتب القانوني ، 1998 .

ملكاوي، بشار و فيصل العمري ، **مصادر الالتزام** ، الفعل الضار ، ط1، دار وائل للنشر ، عمان ، 2006 .

طه، جبار صابر ، **إقامة المسؤولية المدنية عن العمل غير المشروع على عنصر الضرر** ، دراسة مقارنة في الشريعة الإسلامية والقوانين الوضعية ، بـدون دار نشر وسنة نشر .

هارون، جمال حسني ، **الحماية المدنية للحق الأدبي للمؤلف في التشريع الأردني** ، دراسة مقارنة ، ط1، دار الثقافة للنشر والتوزيع ، عمان ،2006 .

جميل الشرقاوي ، **النظرية العامة للالتزام** ، الكتاب الأول ، مصادر الالتـزام، دار النهضة العربية ، القاهرة ، 1995 .

حسام الدين كامل الاهواني، **مصادر الالتزام المصادر غير الإرادية** ، مطبعة أبنـاء وهبة حسان ، القاهرة ، بدون سنة نشر .

حسام الدين كامل الاهواني ، النظرية العامة للالتزام ، الجزء الثاني ، أحكام الالتزام ، دار أبو المجد ، بدون سنة نشر .

حسن عبدالرحمن قدوس ، **الحق في التعويض مقتضياته الغائية مظـاهر التطـور المعاصر في النظم الوضعية** ، دار النهضة العربية ، القاهرة ،بدون سنة نشر .

حسن علي الذنون ، **المبسوط في شرح القانون المدني** ، ط1 ، دار وائل للنشـر ، عمان ، 2006 .

الذنون، حسن علي و الرحو، محمد سعيد ، **الوجيز في النظرية العامة للالتـزام** ، الجزء الأول ، **مصادر الالتزام** ، دراسة مقارنه بالفقه الإسلامي والمقارن ، ط1، دار وائل للنشر ، عمان ، 2002 .

- حسن الفكهاني ، **الوسيط في شرح القانون المدني الأردني** ، الجـزء الثـاني ، الدار العربية للموسوعات ، القاهرة ، 1979 .

- حسين عامر ، **المسؤولية المدنية التقصيرية والعقدية** ،ط1، مطبعة مصر
- **شركة مساهمة مصرية** ، القاهرة ، 1956 .
- رمضان ابو السعود ،**النظريـة العامـة للالتـزام** ، مصـادر الالتـزام ، دار المطبوعات الجامعية ، 2002
- سعدون العامري ، **تعويض الضرر في المسؤولية التقصيرية** ، منشورات مركز البحوث القانونية ، بغداد ، 1981 .
- سليمان مرقس ، **الوافي في شرح القانون المدني** ، في الفعل الضار والمسؤولية المدنية ، القسم الأول في الأحكام العامة ، ط5 ،القاهرة ، 1992 .
- شريف الطباخ ، **التعويض عن المسؤولية التقصيرية والمسؤولية العقدية** ، في ضوء القضاء والفقه ، ط1 ، دار الفكر الجامعي ، الإسكندرية ، 2007 .
- شفيق شحاتة ، **شرح القانون المدني الجديـد** ، فـي الأمـوال ، القسـم الأول ، النظرية العامة للحق العيني ، المطبعة العالمية ، القاهرة ، 1951 .
- طه عبد المولى طه ، **التعويض عن الأضرار الجسدية في ضوء الفقه وقضـاء النقض الحديث** ، دار الكتب القانونية ، مصر 2002 .
- النقيب، عاطف،**النظرية العامة للمسؤولية الناشئة عن الفعل الشخصي – الخطأ والضرر –** ، ط1 ، منشورات عويدات ، بيروت ، 1983 .
-عبدالرزاق احمد السنهوري ، **الوسيط في شرح القانون المدني** ، مصادر الالتزام ، ط3 ،منشورات الحلبي الحقوقية ،بيروت ، 1998 .
- عبد الرشيد مأمون شديد ، الحق الأدبي للمؤلف ، **النظرية العامة وتطبيقاتها**، دار النهضة العربية للنشر ، القاهرة ، 1978 .
- عبد العزيز اللصاصمة ، **نظرية الالتزامات في ضوء القانون المـدني الأردنـي والمقارن** ، المسؤولية المدنية التقصيرية ، الفعل الضار ، ط1 ، الدار العلميـة الدولية ودار الثقافة للنشر والتوزيع ، عمان ، 2002 .
- عبد القادر الفار ، **المدخل لدراسة العلوم القانونية – مبادئ القانون - النظرية العامة للحق و القانون** ، ط1 ، دار الثقافة للنشر والتوزيع ، عمان ،1994. - عبد

القادر الفار ، **مصادر الالتزام** ، مصادر الحق الشخصي في القانون المـدني ، دار الثقافة للنشر والتوزيع ، عمان ، 1998 .

- عبد ا النجار ، **الحماية المقررة للحقوق المؤلفين الأدبية في الفقه الإسـلامي مقارناً بالقانون** ، دراسة مقارنة ، ط1 ، دار النهضة العربية ، القاهرة، بـدون سنة نشر .
- عبد المجيد الحكيم ، **شرح القانون المدني العراقـي** ، الجزء الأول في مصـادر الالتزام ، مع المقارنة والموازنة بين الفقه الغربي والفقه الإسلامي ، ط3، شركة الطبع والنشر الأهلية ، بغداد ، 1969 .
- عبد المنعم فرج الصدة ، **مصادر الالتزام** ، دراسة في القانون اللبناني والقـانون المصري ، دار النهضة العربية للطباعة والنشر ، بيروت ، 1979 .
- عبد الناصر أبو البصل ، **دراسات في فقه القانون المدني الأردنـي** ، النظريـة العامة للعقد ،ط1 ، دار النفائس للنشر والتوزيع ، الأردن ، 1999 .
- عبد الوهاب عرفة ، **الوسيط في التعويض المـدني عـن المسـؤولية المدنيـة (عقدية – تقصيرية) وأحكام النقض الصادرة فيها** ، دار المطبوعات الجامعية ، الإسكندرية ،بدون سنة نشر .
- عبد الودود يحيى ، **الموجز في النظرية العامـة للالتزامـات** ، القسـم الأول ، مصادر الالتزام ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، بدون سنة نشر .
- عدنان إبراهيم السرحان ونوري حمد خاطر ، **مصـادر الحقـوق الشخصـية** ، (الالتزامات) دراسة مقارنه ، دار الثقافة للنشر والتوزيع ، عمان ، 2000 .
- عزيز كاظم جبر ، **الضرر المرتد وتعويضه في المسؤولية التقصـيرية** ، دراسة مقارنه ، دار الثقافة للنشر والتوزيع ، عمان ، 1998 .
- علي نجيده ، **النظرية العامة للالتزام** ، الكتاب الأول ، مصـادر الالتـزام ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، 2004 -2005 .
- غالب الداودي ، **المدخل إلى علم القانون وخاصة الأ**ردني ، ط5 ، دار الثقافـة للنشر ، عمان ، 1998 .

- محمد إبراهيم الدسوقي ، **القانون المدني الالتزامات** ، القسـم الأول ، مصـادر الالتزام ، بدون دار نشر ، 2001/2000 .
- محمد إبراهيم الدسوقي ، **القانون المدني الالتزامات** ، القسـم الثـاني ، أحكـام الالتزام ، 2000 / 2001 .
- محمد أحمد عابدين ، **التعويض بـين المسـؤولية التقصـيرية والعقديـة** ، دار المطبوعات الجامعية ، القاهرة ، 1985 .
- محمد حسنين ، **الوجيز في الملكية الفكرية** ، ط1، المؤسسة الوطنيـة للكتـاب، الجزائر ، 1985 .
- محمد شتا أبو سعد ، **التعويض القضائي والشرط الجزائي والفوائد القانونية**، دار الجامعة الجديدة للنشر ، الإسكندرية ، 2001 .
- محمد شريف عبد الرحمن ، **النظرية العامة للالتزامات** ، الجزء الأول ، مصادر الالتزام ، المجلد الثاني ، المسؤولية التقصيرية ، ط1 ، مكتبة النهضة المصرية ، القاهرة ، 1991 .
- محمد علي عمران ، **الحقوق العينية الأصلية في القانون المـدني المصـري** ، ط1 ، بدون ناشر ، القاهرة ، بدون سنة نشر .
- محمد فتح ا النشار ، **حق التعويض المدني بين الفقـه الإسـلامي والقـانون المدني** ، دار الجامعة الجديدة للنشر ، الاسكندرية ، 2002 .
- منذر الفضل ، **النظرية العامة للالتزامات** ، دراسة مقارنة بين الفقه الإسـلامي والقوانين المدنية الوضعية ، الجزء الأول ، مصادر الالتزام ، ط3، مكتبـة دار الثقافة للنشر والتوزيع ، عمان ، 1995 .
- محمود جمال الدين ، **الوجيز في النظرية العامة للالتزام** ، ط3 ، مطبعة جامعة القاهرة ، القاهرة ، 1978 .
- مصطفى أحمد الزرقا ، **الفعل الضار والضمان فيه دراسة وصـياغة قانونيـة مؤصلة على نصوص الشريعة الإسلامية وفقهها انطلاقاً من نصوص القـانون المدني الأردني** ، ط1 ، دار القلم ، دمشق ، 1988 .

- مصطفى ألعوجي ، **القانون المدني** ، الجزء الثاني ، المسؤولية المدنيـة ، ط2 ، منشورات الحلبي الحقوقية ، بيروت ، 2004 .
- مصطفى مرعي ، **المسؤولية المدنية في القانون المصـري** ، ط2 ، مطبعـة الاعتماد ، القاهرة ، 1944 .
- منير قزمان ، **التعويض المدني في ضوء الفقه والقضاء** ، دار الفكر الجامعي ، الإسكندرية ، 2002 .
- احمد علي العويدي ، **التزام المؤجر بالضمان في القانونيين المصري والأردني**، رسالة دكتوراه ، جامعة القاهرة ، 2005 .
- أسيد الذنيبات ، **الأضرار التي يغطيها التأمين الإلزامي على المركبات** ، دراسـة مقارنة ، رسالة ماجستير ، جامعة مؤتة ،2004 .
- أمل عوني بدير ، **التعويض عن الضرر في المسـؤولية التقصـيرية** ، دراسـة مقارنة ، رسالة ماجستير ، جامعة مؤتة ، 2007 .
- جعفر المغربي ، **طرق إجبار المدين على التنفيذ العيني** ، دراسة مقارنة ، رسالة دكتوراه ، جامعة عين شمس ، القاهرة ، 2000 .
- جمال حسني هارون ، المس**ؤولية التقصيرية عن فعل الغير في القانون المدني الأردني**، دراسة مقارنة، رسالة ماجستير ، الجامعة الأردنية ، 1993.
- حوران محمد سليمان ، **ضمان الضرر المالي غير المادي** ، دراسة مقارنة بـين الفقه والقانون ، رسالة ماجستير ، جامعة دمشق ، 2002 .
- سالم سليم صلاح الرواشدة ، **اثر تفاقم الضرر الجسدي فـي تقـدير الضـمان ،** دراسة مقارنة ، رسالة دكتوراه ، جامعة عمـان العربيـة للدراسـات العليـا ، 2008.
- عبد الحليم حلمي أنور ، **التعويض القانوني فـي القـانون المـدني المصـري والشريعة الإسلامية** ، رسالة دكتوراه ، جامعة القاهرة ، 1991 .
- عمر هاشم الحيارى ، **الضمان بالتسبب في القانون المدني الأردنـي** ، دراسـة مقارنة ، رسالة ماجستير ، جامعة عمان العربية للدراسات العليا ، 2006 .

- محمد فاروق بدري العكام ، **الفعل الموجب للضمان في الفقه الإسلامي** ، دراسة مقارنة ، رسالة دكتوراه ، جامعة القاهرة ، 1977 .
- أحمد السعيد الزقرد ، بحث بعنوان الاتجاه الحديث لمحكمة النقض المصرية فـي تحديد مفهوم الضرر المادي و الأدبي وانتقال الحق في التعـويض عنـه الـى الورثة بمناسبة الحكم الصادر فـي 22/ 2 / 1994 مقارنـاً بأحكـام التمييـز الكويتية، **مجلة الحقوق** ، العدد الثاني ، السنة العشرون ، جامعة الكويت .
- " محمد صبري " نصار الجندي ، بحث بعنوان ضمان الضرر المادي الناتج عن فعل ضار – دراسة في القانون المدني الأردني وقانون المعاملات المدنية لدولة الأمارات – موازنة مع الفقهين الإسلامي والغربي ، القسم الأول، **مجلة الحقوق** ، العدد الثاني ، جامعة الكويت .
- نوري خاطر ،بحث بعنوان قراءة في قانون حماية حق المؤلف الأردني رقم 22 لسنة 1992 ، **مجلة مؤتة للبحوث والدراسات** ، المجلـد 12 ، العـدد الأول ، 1997 .